



Bibliotheca Alexandrina



0241486







في نهي الفتاوى عن الاحكام وتصرف القاضى والامام

قَالَ لَيْف

شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس  
القرافي المالكي

القراقى المالكي

مولانا الاستاذ العلامة المحقق

صاحب الفضيلة الشيخ

محمود عرفانوس

القاضي بالمحاكم الشرعية

نشرہ و راجع اصلہ و صححہ

عمر

مُؤَيَّنِينَ وَمُدِيرِينَ مَكْبَنَ نَسْرِ الْقِيَامَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ  
مِنْ أَيْدِي عَصَوْرِهَا إِلَى الْإِلَآنِ

الطبعة الاولى

## سيرة النجاشي

رب اشرح لي صدرى ويسرلى امرى واحل عقدة من لساني يفقهوا قولى  
وبعد فاني عندما كنت اؤلف كتاب تاريخ القضاء في الاسلام رايت في بعض المراجع التي  
كنت ارجع اليها ابحاثا قيمة في مواضيع خطيرة قد تخفى على كثير من المتفهمين وكانت تعزى هذه  
الابحاث إلى عالم مالكي مصرى فهذه تبصرة الحكم لابن فرحون المالكي وبعدها معين الحكم  
لعلاء الدين ابى الحسن على بن خليل الطرابلسي الجنبى كلاهما شاهد عدل فصاحب معين الحكم  
يذكر في اصل من كتابه تصرفات الحكم التي ليست بحكم ولتبرم من الحكم تغيرها والنظر  
فيها ويقول هي انواع كثيرة وقد التبس أمر ذلك على كثير من الفقهاء ويقرر ذلك من قبله  
ابن فرحون في كتابه تبصرة وينقل ذلك عن القرافي من كتابه الاحكام وهذا للبحث وأمثاله  
من أدق المباحث الفقهية التي لا يمكن منها ولا يقف عليها إلا جلة العلماء القدين فهما الشريعتوروح  
التشريع لذلك عنيت بالبحث عن آثار ذلك العالم المصرى الذى سنتحدث منه فيما بعد هتديت  
إلى أن له كتابا مخطوطا في دار الكتب المصرية عنى فيه المؤلف يبحث مثل هذه المواضيع على  
أثر مناقشة بينه وبين إخوانه وهذا الكتاب وإن كان صغيراً في حجمه إلا أنه قيم في بحثه  
والكتب لا تقدر بالكبر وإنما توزن بالآثر فكم من كتاب كبير لا غناء فيه وكم من كتاب  
صغير فأنده كبيرة .

ذلك الكتاب هو كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضى والامام  
يقول مؤلفه في بيان موضوعه. أما بعد: فانه قد وقع بينى وبين الضلالمع تطاول الأيام مباحث  
في أمر الفرق بين الفتيا التي تبقى معها فتيا الخالف وبين الحكم الذى لا ينقضه الخالف وبين  
تصرفات الحكم وتصرفات الأئمة مثل الاختلاف في اثبات هلال رمضان بالشاهد الواحد هل  
يلزم ذلك من لا يرى اثباته إلا بشاهدين أم لا ومثل ما إذا باع الحاكم من مال الأيتام شيئاً هل  
ذلك حكم بصحة البيع فلا ينقضه غيره أم لا وهل إذا حكم بعدالة الشاهد هل لغيره أن يبطلها أم  
ذلك حكم لا ينقض ونحو هذه المسائل ثم ساق جملة أسئلة وقال فلا تجد من يجيب عن ذلك  
محرراً ونظائر هذه الأسئلة كثير فأردت أن أضع هذا الكتاب مشتملاً على تحرير هذه المطالب  
وأوردتها أسئلة كما وقعت بينى وبينهم ويكون جواب كل سؤال عقيبها وأنه على غوامض تلك  
المواضيع وفروصها في الفتيا وتصرفات الأئمة ومجتمعت هذا الكتاب كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى  
عن الاحكام وتصرفات القاضى والامام وعدد الأسئلة أربعون سؤالاً .

هذا ما صدر به المؤلف كتابه ومنه تعلم أن موضوعه من أهم المباحث الخاصة بالتشريع الاسلامي يقدمها جليلة واضحة أحد أئمة الاسلام في القرن السابع الهجري وهو ليس فقها مالكيًا كما يعده كتاب التراجم فحسب بل هو أحد العلماء الذين فهموا سر التشريع وسر الاسلام ولذلك ينصف السيوطي فلا يذكره في كتابه حسن المحاضرة في التفصيل الذي خصه لعلماء المالكية في مصر بل عدّه في جملة من كان بها من الأئمة المجتهدين كالإمام سعد وأبي عبد الله محمد بن ادریس الشافعي وعبد الله بن عبد الحكم وابن المواز والبيهقي والزمخشري عبد السلام وأضراب هؤلاء من العلماء .

والحق أقول أن هذا الكتاب غريب فريد في باب فيه جملة مباحث لم يطرقها باحث وسيرى القارئ صدق ذلك عندما يقرأ جواب السؤال الخامس والعشرين مثلاً في تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم واختلاف أوجهها إذ له تصرفات كآثر الرسالة وأخرى من جهة القضاء وأخرى من جهة الإمامة وكل هذه التصرفات مختلفة الأثر في التشريع فيرى كلامه في هذا الموضوع كلام عالم محقق بعيد الغور في فهم أمرار الشريعة .

وكتاب هذا شأنه في نشره منفعة عظيمة للمتقين عمومًا وحاجة المسلمين إليه أشد فلهذا اشهره الاستاذ عزت الطاهر الدمشقي جليل الشكر وحسن الثناء .

مؤلف الكتاب : يود القارئ بعد أن عرف شيئاً عن موضوع الكتاب أن يعرف شيئاً عن المؤلف وبنيته وأثاره

اسمه ونسبه : أما اسمه فهو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء ادریس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يلين (١) الصنهاجي (٢) البهشمي (٣) البهنسي المصري القرافي قال ابن فرجون ولم أقف على هذه النسبة ولعلها قبيلة من قبائل صنهاجة ويستفاد من هذا النسب أن المؤلف أصله مغربي من قبيلة صنهاجة وصنهاجة هو ابن برنس بن بربر وهي إحدى القبائل الكبرى البربرية من قروها كثير بالديار المصرية ومن هذه القبيلة ابن أجروم صاحب الكتاب الصغير في النحو المنسوب إليه ومنها الشاعر المصري البوصيري صاحب الحمزية والمضربة والبردة لا يكاد يحمله مسلم

(١) يلين: بياض مثناة من تحت ولا مشددة مكسورة ويا ساكنة مثناة ونون ساكنة  
(٢) الصنهاجي : صنهاجة بفتح الصاد المهملة وسكون النون وفتح الهاء والفاء بعدها جيم مفتوحة وهاء  
(٣) البهشمي: بالباء الموحدة المفتوحة والهاء الماكنة والفاء المفتوحة والشين المعجمة المكسورة والياء المثناة من تحت الساكنة

والترافة وإن كانت قبيلة من المغرب نزلت مصر في المكان المعروف بها الآن الذي أصبح مقبرة من مقابر المسلمين إلا أن من كتب تاريخ القرافي يقول إن المؤلف لاصلة له بها وإعناصر بالقرافي لأنه كان يسكن في مصر القديمة جهة دير الطين فإذا حضر إلى الدرس جاء من جهة الترافة وصادف يومئذ أنه أريد كتابة اسمه مع العلماء فلم يعرف الكاتب اسمه فكتبه القرافي فاهتت بهذه النسبة وشهر بها فيما بعد .

حضر أصوله إلى الديار المصرية من المغرب وكانوا يقيمون بمدينة البهنا ويظهر أن أهل المغرب كانوا يصلون إلى مصر عن طريق الواحات البحرية لأن فروع هذه القبيلة وغيرها منتشرة في مديرية بنى سويف والمنيا إلى الآن .

والبهنا على ما يقول ياقوت في معجم البلدان بالفتح ثم السكون وسين مهمله ثم الف مقصورة مدينة بمصر من الصعيد الأدنى غربى النيل ويضاف إليها كوره كبيرة وهى عامرة كثيرة الدخل ينتسب إليها جماعة من أهل العلم ولم يذكر ياقوت المؤلف لأنه لم يدركه بل مات قبله زمن طويل وأصبحت مدينة البهنا الآن خرابا يابا وأُسست بالقرب منها قرية صغيرة على بحر يوسف سميت باسمها تابعة لمركز بنى مزار فى مديرية المنيا وقد أطال على مبارك باها فى خطه فى بيان تاريخ مدينة البهنا قديما وحديثا وذكر ما أصابها من الطوارئ ومن انتسب إليها من علماء المسلمين .

ولم نهد بعد بحث طويل على تاريخ ميلاد القرافي ولا على تاريخه فى الفترة الأولى من حياته ويمكن أن نقهر بما قاله السيوطى من أن القرافي لازم الشيخ عز الدين بن عبد السلام زمانا طويلا وأخذ عنه أكثر فنونه أنه كان فى حياة شيخه رجلا كبيرا والشيخ عز الدين قدم من الشام إلى مصر فى سنة تسع وثلاثين وستائة وتوفى بها فى طائر جمادى الأولى سنة ستين وستائة وطاش القرافي بعده نحو عشرين سنة فهذه الحوادث مضموم بعضها الى بعض يعلم منها الزمن الذى كان يعيش فيه المؤلف .

#### بعض أشياخه :

قال السيوطى أن القرافي لازم الشيخ عز الدين بن عبد السلام مدة طويلة والشيخ عز الدين كان فى زمنه شيخ الاسلام بلا منازع بل كان يلقب سلطان العلماء كذلك أخذ القرافي عن الشيخ شرف الدين بن عمران الشهير بالشريف الكرعى وعن قاضى القضاة شمس الدين أبى بكر محمد بن إبراهيم بن عبد الواحد الأدرسى .

#### مكاته العلمية :

ذكر السيوطى فى كتابه حسن المحاضرة علماء كل مذهب فى فصل خاص ولكنه لعله بمكانة المؤلف العلمية لم يعد فى جملة علماء المالكية بل عدّه فى طبقة المجتهدين كما قدمنا وقال: القرافي



أحد الأعلام انتهت إليه رئاسة المالكية في عصره برع في الفقه وأصوله والعلوم العقلية. وقال ابن فرحون في الديباج: القرافي جد في طلب العلم فبلغ الغاية القصوى فهو الامام الحافظ المنوّه المنطبق دلت مصنفاته على غزارة علمه جمع فأوعى برع في الفقه والأصول والعلوم العقلية وله معرفة بالتحرير وتخرج به جمع من الفضلاء. قال الشيخ شمس الدين بن عدلان الشافعي أخبرني خالي الحافظ شيخ الشافعية بالديار المصرية أن القرافي حرر أحد عشر علماً في ثمانية أشهر أو ثمانية عشر علماً في أحد عشر شهراً وذكر عن فاضل القضاة تقي الدين بن شكر قال: اجمع الشافعية والمالكية أن أفضل أهل عصرنا بالديار المصرية ثلاثة القرافي بمصر القديمة والشيخ ناصر الدين ابن المنير بالإسكندرية، والشيخ تقي الدين بن دقيق العيد بالقاهرة المعزية، وكلهم مالكية خلا الشيخ تقي الدين فإنه كان جمع بين المذهبين (الشافعي والمالكي)

مؤلفاته : قال ابن فرحون ألف القرافي كتاباً مفيدة انعقد على كمالها لسان الاجماع وتشتفت بسماحها الاسماع، منها كتاب التخيير من أجل كتب المالكية .

وهو كتاب ضخم موجود بدار الكتب المصرية مخطوط ينقصه الجزء الثالث، ومنها كتاب القواعد . يقول فيه ابن فرحون لم يسبق مثله ولا أتى أحد بعده بشبهه، وكتاب شرح التهذيب وكتاب شرح الجلاب، وكتاب شرح أصول الامام فخر الدين الرازي وكتاب التعليقات على المنتخب وكتاب التنقيح في أصول الفقه وهو مقدمة التخيير، وكتاب الاجوبة للقاهرة عن الاسئلة الفاجرة في الرد على أهل الكتاب، وكتاب الامنية في ادراك النية، وكتاب الاستغناء في أحكام الاستثناء، وكتاب الأحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام اشتمل على فوائد غريبة وهو هذا وكتاب اليواقيت في أحكام المواقيت، وكتاب شرح الاربعين لعز الدين الرازي في أصول الدين، وكتاب الانقاذ في الاعتقاد، وكتاب المنجيات والموبقات في الادعية وما يجوز منها وما يكره، وما يحرم، وكتاب الابصار في مدركات الابصار وكتاب البيان في تعليق الايمان وكتاب العموم ورفعه، وكتاب الاجوبة عن الاسئلة الواردة على خطاب بن نباته، وكتاب الاحتمالات المرجوحة وكتاب البارز للكفاح في الميدان وغير ذلك .

هذا مذكره ابن فرحون من مؤلفات القرافي وكتاب القواعد اسمه الكامل القواعد السنية في الامرار النقية وهو المسمى أيضاً بأنوار البروق في أنواء التروق وطبع على هامشه ادرار الشروق على أنواء التروق لابن الشاط المشوفي سنة ٧٢٣ هجرية انتقد مؤلفه كتاب القرافي المذكور .

وله كتاب الخصائص في قواعد اللغة العربية مخطوط هذا ماوصل اليه البحث في بيان مؤلفات ذلك العالم الجليل وهو يدل على انتاج عظيم لا يقدر عليه الا مثله .

وفاته : قلنا فيما تقدم أننا لم نعث على تاريخ ميلاده اما تاريخ الوفاة فقد ذكر من ترجمه أن توفي في جمادى الآخرة سنة أربع وثمانين وسبعمائة ونستنتج مما قدمناه أنه عمر طويلا إذ ثابت أنه لازم الشيخ عز الدين بن عبد السلام مدة اقامته بمصر والشيخ عز الدين حضر إليها عام تسع وثلاثين وسبعمائة وكانت وفاته سنة ستين وسبعمائة وعاش بعده القرافي إلى سنة أربع وثمانين وسبعمائة ومات بمنزله بدير الطين بمصر القديمة ودفن بالترافة .

ويظهر من حال الشيخ أنه كان في حياته غير منظور إليه فطر يتفق مع مكانته العلمية فقد كان كثيرا ما يمثل بقول القائل

عتبت على الدنيا لتقديم جاهل وتأخير ذى علم فقالت خذ العذرا  
بنو الجهل ابنائى وكل فضيلة فأبناؤها أبناء ضرتى الأخرى

وكان يمثل أيضا بقول القائل

واذ اجلس إلى الرجال وأشرقت في جو باطنك العلوم الشرد  
فاحذر مناظرة الحمود فانما تغتاظ أنت ويستفيد فيجهد

ولعلنا بما كتبناه في ترجمة المؤلف قد أدينا بعض واجبه فله من الله الرحمة ومن القارىء الدعاء

محمد عرنوس

كلمة الناشر

و  
فهرس كتاب

الأحكام

في تفسير الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضى والأمام

الحمد لله الم محمود بكل لسان، المعبود في كل زمان، الذي لا يخلو من علمه مكان، ولا يشغل شأن عن شأن، جل عن الاشياء والانداد، وتنزه عن الصاحبة والأولاد، والصلاة والسلام على النبي القرشي الهاشمي المبعوث رحمة للعباد، وعلى آله الطاهرين الاخيار وأصحابه البررة الكرام.

أما بعد : فيقول المفتقر إلى عناية الله الشيخ عزت بن المرحوم الشيخ أمين بن العلامة الشيخ سليم بن الشيخ ياسين بن شيخ الاسلام وقيه عصره وزمانه ؛ امام المحدثين الشيخ حامد المطار الحسني الممشق : ان الذي حجب الى البحث والتنقيب عن الاسفار العلمية السلفية من تراث الأقدمين ، أمة الاسلام المجتهدين ، هو نشأت في بيت علم خلع أفراد القرآن الكريم ، والحديث النبوي الشريف ، وكافة العلوم الإسلامية بمن عقلية ونقلية، خلسة لا تزال آثارها مدونة في الكتب، متداولة في معاهد العلم، يتحدث بها أهل العلم والعرفان.

وبدافع تلك النشأة أقدمت على خدمة الدين الاسلامي ، وأحياء تراث الساف الصالح عن طريق التأليف والنشر . خالفت في الميزة تشبوية ، وجمعت بين المتشابه من القرآن الكريم ، والحديث الشريف ، والشعر، ونشرت ما وفقى الله إلى نشره من الكتب المخطوطة التي لم يسبق لها النشر والطباعة .

ولقد شجعتني على ما أنا بسبيله من جليل المتصد ، تلك المونة الأدبية والعلمية التي قدمها إلى حضرة صاحب الفضيلة العلامة المحقق ، الأستاذ الكبير ، الشيخ محمود عرنوس نائب محكمة قنا الشرعية في الديار المصرية فبفضل هذا التشجيع من فضيلته وتشجيع غيره من الأدباء والعلماء وأصحاب أكبر وأعظم مكتبة اسلامية في الشرق العربي السادة جمال الله بن محمود نصار أنجال المفقور له السيد مصطفى الباني الحلبي - أسست (مكتب نشر الثقافة الإسلامية من أقدم عصورها الى الآن)

ج

وكان باكورة عمل مكتبنا هذا نشر كتاب «الاكتساب في الرزق المستطاب» تأليف إمام الأئمة الرباني محمد بن الحسن الشيباني صاحب الامام الاعظم أبي حنيفة الثعالب، وهانحن اليوم نقدم كتاب «الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ونصرفات القاضي والامام» تأليف الأمام العالم الأواحد شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس القرافي .

وهذا عدا ما نشرناه سابقاً من الكتب العلمية التي منها : كتاب «الفرقة» وكتاب «إصلاح خطأ المحدثين» للأمام اللغوي الأديب أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي .

ويعون الله وقوته وموازرة محبي كتب السنة ومحبي نشر العلوم والمعارف سنأبر على السير في هذا الطريق القويم مجتازين جميع العقبات التي تصادفنا وباقه المستعان وعليه التكلان .

محمد بن عبد الله

مؤيد وممدد في كل خير  
من أقدم عباده إلى الأبد



١٦ — السؤال السابع عشر : اذا حكم الحاكم بمدرك مختلف كشهادة الصبيان ، أو الشاهد ، واليمين ، أو العوائد المختلف في اعتبارها . الخ . والجواب عليه .

١٧ — السؤال الثامن عشر : هل يتصور أن يحكم الحاكم بحكم مختلف فيه والمدرک مجمع عليه أم لا يتصور أن يحكم بحكم مختلف فيه الأول والمدركين مختلفين متعارضين لانه المتصور ، وكيف يكون الحكم مختلفاً فيه والمدرک متفق عليه بل ان اتفقا على المدرک اتفقا في الحكم ؟ والجواب عليه .

١٨ — السؤال التاسع عشر : قول الفقهاء اذا حكم الحاكم في مسائل الخلاف لا ينقض حكمه هل يتناول ذلك المدارك المجتهد فيها هل هي حجة أم لا . وهل يتصور الحكم فيها أم لا . وهل هذه العبارة على إطلاقها أم يستثنى منها بعض المختلف فيها أم لا ؟ والجواب عليه .

٢٠ — السؤال العشرون : هل المانع من نقض حكم الحاكم ما يقوله بعض الفقهاء أن نقضه يؤدي الى بقاء الخصومات أو امر آخر ؟ والجواب عليه .

٢١ — السؤال الحادي والعشرون : هل من شرط حكم الحاكم الذي لا ينقض أن يكون في صور النزاع أو يكتفي ، أن يكون قابلاً للنزاع والخلاف ، وإن لم يقع فيه خلاف ؟ والجواب عليه .

٢٢ — السؤال الثاني والعشرون : هل يجب على الحاكم أن لا يحكم الا بالراجح عنده كما يجب على المفتي أن لا يفتي الا بالراجح عنده . اوله أن يحكم بأحد القولين وإن لم يكن راجحاً عنده والجواب عليه .

٢٣ — السؤال الثالث والعشرون : اذا قلتم ان حكم الحاكم انشاء في النفس والنذر أيضاً انشاء حكم له مقرر فقد استويا في الانشاء وإن كلامهما متعلق بمجزي دون شرع عام فهل بينهما فرق أو هما سواء . والجواب عليه .

٢٤ — السؤال الرابع والعشرون : المجتهد اذا كان حاكماً فهو يفتي باجتهاده ويحكم باجتهاده فالجواب صادران عن اجتهاد فاما الفرق بينهما . الخ . والجواب عليه .

٢٥ — السؤال الخامس والعشرون : ما الفرق بين تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفتيا والتبليغ ، وبين تصرفه بالقضاء وبين تصرفه بالامامة . وهل آثار هذه التصرفات مختلفة في الشريعة والاحكام أو الجميع سواء في ذلك ، وهل بين الرسالة وهذه الامور الثلاثة فرق ، أو الرسالة غير الفتيا ، واذا قلتم انها عين الفتيا أو غيرها فهل النبوة كذلك أو بينها وبين الرسالة فرق في ذلك . والجواب عليه . وذكر مسائل اختلفت نظر العلماء فيها .

٢٦ — المسألة الاولى : قوله ﷺ : « من أحبها أرضاً ميتة فهي له »

٢٧ — المسألة الثانية : قوله ﷺ لمُنَدِبَت عتبة لما هُكَّت إليه أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيها وولها ما يكفيها ذل لها عليه السلام: «خذى لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف»  
— المسألة الثالثة : قوله ﷺ : « من قتل فتيلة فله سلبه » .

٢٨ — تنبيه في بيان خلاف أبي بكر وعمر في سبايا بنى حنيفة .

٢٩ — السؤال السادس والعشرون : إذا قاتم إن حكم الحاكم لا ينقض فهل معناه إن الحاكم لا ينقضه ، والمفتى أن يفتى بما يخالفه كما كان قبل الحكم أو تبطل الفتيا بخلافه ، وتصير مسألة اتفاق بعد الحكم . فإن قاتم تبطل الفتيا أيضا مع الحكم فيشكل ذلك ؟ . الخ والجواب عليه .

٣٠ — السؤال السابع والعشرون : هل يكون حكم الحاكم مدلولاً بالمطابقة تارة وبالتضمن تارة وبالالتزام أخرى كسائر الحقائق أو لا توجد الدلالة عليه الا مطابقة وهل يكون الدال عليه تارة قولاً وتارة فعلاً أم لا يدل عليه الا القول خاصة .. الخ .

٣١ — الجواب على السؤال السابع والعشرون .

٣٢ — السؤال الثامن والعشرون : هل يتأقضى قضى الحكم من المفتى أولاً يتأقضى إلا من حاكم ، وقول الفقهاء حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا يرد ولا ينقض ، هل يخص ذلك الأحكام أو يعم الفريقين الحكم والمفتين . والجواب عليه .

٣٣ — السؤال التاسع والعشرون : ما سبب نقض الحكم إذا وقع في الصور الأربع مخالفة الاجماع والقواعد والقياس الجلى والنص ومماثل ذلك . والجواب عليه .

٣٤ — السؤال الثلاثون : ما الفرق بين الحكم والنبوت والتنفيذ ، وهل النبوت حكم أم لا وإذا قلنا بأن النبوت حكم فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهراً ، وعلى التقديرين هل ذلك عام في جميع صور النبوت أم لا . والجواب عليه .

٣٥ — السؤال الحادى والثلاثون : هل يكون اقرار الحاكم عن الواقعة حكماً بالواقع فيها أم لا . كما إذا رفع له عقد فتركه من غير نكير هل يكون ذلك كقرار صاحب الشرع إذا رأى أحداً يفعل شيئاً فتركه فإن ذلك يكون إباحة للفعل ، أو يكون اقرار الحاكم أضعف لكونه في موطن الخلاف فله تبقيته على ما هو عليه من الخلاف ولا يتعرض له بخلاف اقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم يكون دليل الإباحة ، لانه صلى الله عليه وسلم لا يقر على منكر . والجواب عليه .

٣٦ — السؤال الثانى والثلاثون : ما ضابط ما يقتضى حكم الحاكم ، ولا يكتفى فيه وجود سببه الشرعي ، وما يقتضى ويكتفى فيه وجود سببه . والجواب عليه .



## صفحة

٤٤ - السؤال الثالث والثلاثون: أى شيء يفيد الإنسان أهلية أن ينشئ حكماً كما فى مواطن  
الغلاف ، فيجب تنفيذه ولا يجوز نقضه فهل ذلك لكل أحد بل انما يكون ذلك لمن  
حصل له سبب خاص ، وما هو ذلك السبب وهل هو واحد أو أنواع كثيرة . ؟  
والجواب عليه .

٤٨ - السؤال الرابع والثلاثون: ما معنى قول الفقهاء للإنسان أن ينقض حكم نفسه وله نقض  
حكم غيره إذا كان ذلك الغير ليس أهلاً لقضاء فهل يختص ذلك للجميع عليه أو يختلف  
فيه ، أو يعم النوعين أو ليس ذلك على ظاهره . ؟ والجواب عليه .

٤٩ - السؤال الخامس والثلاثون : قول الفقهاء أن الشهود إذا رجعوا عن الشهادة لا ينقض  
الحكم ، شكل فإن إثبات الحكم بنسب خلاف الإجماع والسبب لم يثبت بسبب رجوع  
الشهود عن الشهادة . الخ . والجواب عليه .

السؤال السادس والثلاثون : قد التمس على كثير من الفقهاء بعض تصرفات المحاكم  
هل هو حكم أم لا . فما التصرفات التى ليتم بحكم حتى يكون لغيرهم تغييرها إن رأى  
ذلك أو مخالفتها فيها فإن الحكم نفسه لا يجوز نقضه . وغيره يجوز نقضه والمخالفة  
فيها ، فما ضابط ما عدا الحكم حتى يعرف أنه غير حكم فينظر فيه . :والجواب عليه .  
وبيان أن تصرفات المحاكم أنواع كثيرة ذكر منها عشرين نوعاً : النوع الأول

٥٠ - النوع الثانى ، النوع الثالث ، النوع الرابع .

٥١ - النوع الخامس ، النوع السادس ، النوع السابع .

٥٢ - النوع الثامن ، النوع التاسع ، النوع العاشر ، النوع الحادى عشر ، النوع الثانى عشر .

٥٣ - النوع الثالث عشر ، النوع الرابع عشر ، النوع الخامس عشر ، النوع السادس عشر .

٥٤ - النوع السابع عشر ، النوع الثامن عشر .

٥٥ - النوع التاسع عشر ، النوع العشرون .

٥٥ - تنبيه : ذكر فيه جملة أحكام لا تنقض .

٥٥ - السؤال السابع والثلاثون : ما معنى مذهب مالك الذى يلقب فيه ومذهب غيره من  
العلماء . فإن قلتم ما يقوله من الحق أنه كل ذلك بقوله الواحد نصف الاثنين وسائر  
الحسابات والمقاليات ، وإن قلتم ما يقوله من الحق فى الأمور الفرعية ما يطلبه صاحب  
الشرع بطل ذلك بأصول الدين وأصول الفقه فإنها أمور طلبها الشرع ولا يجوز التقليد  
فيها لما لك ولا غيره . والجواب عليه

- ٥٧ - تنبيه ذكر فيه أن الأحكام المجمع عليها لا تختص بمذهب
- ٦٢ - السؤال الثامن والثلاثون : ما معنى قولنا في الفتاوى مسح جميع الرأس واجب ، والفناء حرام ، وبيع العير مباح . إلى غير ذلك من الفتاوى المختلف فيها . الخ . والجواب عليه
- ٦٧ - السؤال التاسع والثلاثون : ما الصحيح في هذه الأحكام الواقعة في مذهب الشافعي ومالك وغيرهما المرتبة على الموائد وعرف كان حاصل حالة جزم العلماء بهذه الأحكام فهل إذا تغيرت تلك العوائد وصارت العوائد لا تدل على ما كانت عليه أولاً فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة في كتب الفقهاء ويقتضى ما تقتضيه العوائد المتجددة أو يقال نحن مقلدون ومالنا أحداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد فنفتى بما في الكتب المنقولة عن المتقدمين ؟ والجواب عليه . وأعقبه بثلاثة أحكام
- ٦٩ - الحكم الأول ، الحكم الثاني ، الحكم الثالث
- ٧١ - السؤال الأربعون : عن تنبيهات يتعين على المفتي التطن إليها وهي عشرة .
- ٥٠ - التنبيه الأول .
- ٧٢ - التنبيه الثاني .
- ٧٣ - التنبيه الثالث ، التنبيه الرابع .
- ٧٤ - التنبيه الخامس ، التنبيه السادس .
- ٧٥ - التنبيه السابع
- ٧٦ - التنبيه الثامن
- ٧٧ - التنبيه التاسع
- ٨٠ - التنبيه العاشر
- ٨٢ - ختام ومقدمة : لحضرة صاحب التفضيلة الأستاذ المحقق الكبير الشيخ محمود عرنوس

وقعت في أثناء الطبع أغلاط مطبعية بسيطة اكتفينا بالإشارة إليها اعتماداً على فطنة القارئ

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . قال الشيخ الامام العالم الأواحد الزاهد شهاب الدين أبو المباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي تغمد الله برحمته ونفعنا والمسلمين بركاته آمين .

الحمد لله الملك المالك لجميع الأكوان الذي من هابته المالك فهو الكريم المنان الذي لا يكون قضاؤه إلا بالعدل والاحسان أنزل الرسل وشرع الوسائل لنعمه الحسان فظهر الحق وعرف العدل وزهق العدوان يضاعف الحسنات ويمحو السيئات فهو الملك البان يسجل البطاء ويسبل القطاء ويؤلى الفقران وأفضل صلواته على خير خلقه المبعوث من عدنان ، الرضى الأحكم والامام الأقوم والرسول الأعظم للانس والجان صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه وأزواجه وانصاره صلاة تبلغهم أعلى الجنان في دار الامان .

أما بعد فانه قد وقع بيني وبين الفضلاء مع تطاول الأيام مباحث في أمر الفرق بين الفتيا التي تبقى معاهاتيا المخالف وبين الحكم الذي لا ينقضه المخالف وبين تصرفات الحكم وبين تصرفات الأئمة ويختلف في اثبات أهلة رمضان بالشاهد الواحد هل يلزم ذلك من لا يرى اثباته إلا بشاهدين أم لا ويختلف إذا باع الحاكم من مال الايتام شيئا هل ذلك حكم بصحة البيع فلا ينقضه غيره أم لا وهل اذا حكم بعد القاتل ان يغيره أن يبطلها أم ذلك حكم لا ينقض ونحو هذه المسائل ثم يقع السؤال عن حقيقة الحكم المشار اليه بعبارة توفي به فلا يجاب الا بأن الحكم الزام الفتيا إخبار . فيقال ان أريدا لأزام الحسى فقد يسجز الحاكم عن الأزام الحسى من الترسيم والحبس وغير ذلك ومع ذلك فحكمه حكم والزامه الحسى ليس حكما وان أريد أنه يخرج عن حكم الله انه الزام فالفتيا كذلك ثم ان الحكم قد يكون بعد الأزام كما ان القول الذي حكم به علم الأزام وإن الواقعة الموافقة تعين فيها الاباحة وعدم الحجر فتفسير الحكم بالأزام غير جامع . ثم السؤال عن حكم الحاكم هل هو نفساني أو لسانی وهل هو أخبار أو انشاء فلا يوجد من

يجيب عن ذلك محرراً ونفاثر هذه الاسئلة كغير فاردت أن أضع هذا الكتاب مشتملا على تحرير هذه المطالب وأوردها أسئلة كما وقعت يدي وينهم ويكون جواب كل سؤال عقيبه وانبه على غوامض تلك اللواضع وفروعها في الفتيا وتصرفات الأئمة. وسميت هذا الكتاب كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضي والامام وعدد الاسئلة أربعون سؤالا :-

السؤال الاول: ما حقيقة الحكم الذي يقع للحاكم ويمتنع تقضه ؟

جوابه: انه انشاء (١) اطلاق أو الزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع اصالح الدنيا فقولنا انشاء اطلاق احتراز من قول من يقول إن الحكم الزام كما إذا رفعت للحاكم أرض زال الاحياء عنها فحكم بزوال الملك فانها تبقى مباحة وكذلك الصيد والنحل والحمام البرى اذا حيز ونحو ذلك اذا حكم بزوال ملك الحائز له أولا فان هذه الصور كلها اطلاقات وإن كان يلزمها الزام المالك عند الاختصاص

(١) ما ذكره المؤلف هو معنى الحكم الاصطلاحي أما الحكم في اللغة فله عدة معان يطلق الحكم بمعنى الحكمة روى صاحب لسان العرب عن الجوهرى قال : الحكم الحكمة من العلم والحكيم العالم وصاحب الحكمة وقد حكم بالضم صار حكما . قال الثوري بن توبى وابيض ببيضك بغضا روي اذا انت حاولت أن تحكما

أى اذا حاولت أن تكون حكما

ويطلق الحكم على العلم والفقهاء قال الله تعالى فى حق يحيى (واتيناه الحكم صبيا) . أى علما وفقها . وورد فى الحديث فى بعض رواياته أن من الشعر لحكما أى فى الشعر كلاما نافعا يمنع من الجهل والسفه وينهى عنهما

ويطلق الحكم على العلم والفقهاء والقضاء بالعدل وهو مصدر حكم يحكم ويروى الحديث السابق أن من الشعر الحكمة وهو بمعنى الحكم ومنه الحديث الخلفة فى قريش والحكم فى الانتصار خصمهم بالحكم لأن أكثر فقهاء الصحابة فيهم منهم معاذ بن جبل وابى بن كعب وزيد بن ثابت والعرب تقول حكمت واحكمت وحكمت بمعنى منعت ورددت ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم قال الاصمعي : اصل الحكومة رد الرجل عن الظلم قال زمته سميت حكمة لانها ترد الدابة .

لكن هذا بطريق اللزوم والكلام إنما هو في المقصود الاول بالذات لا في اللوازم كما  
أنا نقول المقصود الاول من الأمر الوجوب وإن كان يلزمه النهى عن الضد وتخريمه  
والمقصود الاول من النهى التحريم وإن كان يلزمه وجوب ضد من أصدقاء النهى. فالكلام  
أبداً في الحقائق إنما يقع فيما هو في الرتبة الاولى لا فيما بعدها؛ وبسبب الغفلة عن هذه  
القاعدة قال الكعبي: المباح واجب لأنه يشتغل به عن الحرام، وترك الحرام واجب  
فالمباح واجب فجعل الاحكام اربعة واسقط الاباحة نظراً لما يعارض للمباح وترك مقتضاه  
في الرتبة الاولى والجمهور ائبقوا المباح بناء على ما تقتضيه الحقائق في الرتبة الاولى ولولا  
ذلك لكان المندوب والمكروه واجبين لانها قد يشتغل بهما عن المحرمات كما تنضم  
ويكون الواجب مكروهاً لأنه قد يشتغل به عن ترك مندوب وترك المندوب  
وترك الواجب حرام فالواجب حرام ويتسع الخرق وتزلزل القواعد ولا يثبت  
حقيقة القضاء بل ما من شيء يقضى به إلا صدق التضاد بضده فيبطل وهذا  
التشويش كثير فالواجب حينئذ أن ننظر إلى كل حقيقة من حيث هي لا لما يلزمها  
ويدرئها وقولنا أو الزام كما اذ حكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك  
وقولنا في مسائل الاجتهاد احتراز من حكمه على خلاف الاجماع فانه لا عبرة به  
وقولنا التقارب احتراز من الخلاف الذي ضعف مدركه جداً فإن الحاكم إذا حكم  
به لا عبرة بحكمه وينقض فلا بل حينئذ من تقارب المداك في اعتبار الحكم وقولنا فيما  
يقع فيه امتناع لمصالح الدنيا احتراز عن مسائل الاجتهاد في العبادة ونحوها فان التنازع  
فيها ليس لمصالح الدنيا بل لمصالح الآخرة فلا جرم لا يدخلها حكم الحاكم أصلاً .  
السؤال الثاني: كيف يمكن أن يقال إن الله جل لأحد أن ينشئ حكماً على العباد  
وهل ينشئ الأحكام إلا الله تعالى فهل لذلك نظير وقع في الشريعة أو ما يؤنس هذا  
المكان ويوضحه؟

قال ابن سيده الحكم القضاء وجمعه احكام لا يكسر على غير ذلك والحكم مصدر قولك حكم بينهم  
أي قضى الحاكم منفذاً للحكم والجمع احكام وهو الحكم وحاكمه الى الحكم دعاه اليه والحكمة القضاء  
(الاحكام - م - ٢)

جوابه: لا غرو في ذلك ولا تكبير بل الله تعالى قدر الواجبات والندوبات والمحرمات  
 والمكروهات على نبيه صلى الله عليه وسلم وأنزل عليه الله سبحانه وتعالى: (اليوم  
 اكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام ديناً) ومع ذلك  
 قرر في أصل شريعته ان المكاف ان ينشئ الوجوب فيما ليس بواجب في أصل  
 الشرع فينقل أى مندوب شاء فيجمله واجباً عليه وخصص ذلك بالندوبات فالنذر  
 انشاء للوجوب في المندوب وقرر الله تعالى أيضاً الانشاء للمكاف في صورة اخرى  
 وذلك ان الله تعالى لما شرع الاحكام شرع الاسباب وكما جعل الاحكام على  
 قسمين منها ما قرره في أصل شرعه كوجوب الصلوات الخمس ونحوها ومنها ما وكله  
 للمكاف وهو ايجاب المندوب بالنذر فكذلك جعل الاسباب على قسمين منها ما قرره  
 أصل الشريعة ومنها ما وكل انشاء سببه إلى المكاف وهو عام لم يخص به مندوب  
 ولا غيره بل له ان ينشئ السببية في الندوبات والواجبات والمحرمات والمكروهات  
 واللباحات وما ليس فيه حكم شرعي البتة كفعل النائم والساهى والمخطئ والمجنون  
 والبهيمة وحركت الرياح والسحب والسيول ونحو ذلك فان هذه الافعال ليس لله  
 تعالى فيها حكم ولا تعلق بها خطاب يقتضى حكماً البتة ومع ذلك فلا كل مكاف ان  
 يجعل أى ذلك شاء سبباً لطلاق امرأته أو عتق عبده أو ايجاب حج عليه أو غيره  
 من العبادات بطريق واحد وهو التعليل فدخل الدار مثلاً لم يجعله الشرع في أصل  
 الشريعة سبباً لطلاق امرأة أحد ولا عتق عبده ومن شاء جمعه سبباً لذلك . نعم  
 صاحب الشرع في هذا الباب جمع الاشياء في المجمعول سبباً وخصص في الطريق المجمعول  
 به فعينه في التعليل وفي الباب الأول خصص فيهما فعين المجمعول فيه في المندوب  
 وخصص الطريق بالنذر فهذان البابان خاصان والاوّل خاص وطم واذا تقرر ان الله  
 جعل لكل مكاف وان كان طامياً جاهلاً بالانشاء في الشريعة لغير ضرورة قالوا لى أن  
 يجعل الانشاء للحكم مع علمهم وجلالتهم لضرورة دفع الفساد واتحاد

الثائرة وإبطال الخصومة فهذان بابان مقرران بطريق الأولى كما ظهر لك وما الدليل على ذلك فهو الاجماع من الأئمة فاطبة أن حكم الله تعالى ملحكم به الحاكم في مسائل الاجتهاد كما تقدم وأن ذلك الحكم يجب اتباعه على جميع الأئمة ويحرم على كل احد نقضه وهذا شيء نشأ بعد الحكم لاقبله لان الواقعة كانت قبل هذا قابلة لجميع الاقوال ولا نوازع البعض والمخالفات ولا نفي بالانشاء الا هذا القدر فقد وضع ذلك وبان .

السؤال الثالث: هل لما ذكرته مثال في الوجود غير ما ذكرته من القواعد يحصل التأسيس به والايضاح ؟

جوابه: مثال الحاكم والمفتي مع الله تعالى مثال قاضي القضاة والله المثل الاعلى يولى شخصين أحدهما نائبه في الحكم والآخر ترجان بينه وبين الاجماع فالترجكان يجب عليه اتباع تلك الحروف والكلمات الصادرة عن الحاكم ويخبر بمقتضاها من غير زيادة ولا نقص فهذا هو المفتي يجب عليه اتباع الأدلة بعد استقرارها ويخبر الخلاق بما ظهر له منها من غير زيادة ولا نقص ان كل المفتي مجتهد وإن كان مقلداً كما في زماننا فهو نائب عن المجتهد في نقل ما يمضيه امامه لمن يستفتيه فهو كالسان أمانه والترجم عن جنانه ونائب الحاكم في الحكم ينشئ من ازام الناس وإبطال الازام عنهم ما لم يقرره مستنبيه الذي هو القاضي الاصل بل فوض ذلك لنائبه فهو متبع لمستنبيه من وجه وغير متبع له من وجه . متبع له في أنه فوض له ذلك وقد امتثل وغير متبع له في أن الذي صدر منه من الازام لم يتقدم مثله في هذه الواقعة من مستنبيه بل هو أصل فيه فهذا مثال الحاكم مع الله تعالى هو ممثل لأمر الله تعالى في كونه فوض اليه ذلك فيفعله بشروطه وهو منشيء لان الذي حكم به يميز وتعيينه لم يكن مقرراً في الشريعة وليس انشاؤه لاجل الادلة التي تعتمد في الفتاوى لان الادلة يجب فيها اتباع الراجح وهنا له أن يحكم بأحد القولين المستويين من غير ترجيح ولا معرفة بأدلة القولين اجماعاً بل يتبع الحاكم الحاجاج والمفتي يتبع الادلة والمفتي لا يعتمد على الحاجاج بل على

الأدلة والأدلة الكتاب والسنة ونحوها والحجج البينة والافراد ونحوها فهذا مثال  
الحاكم والمفتي مع الله تعالى وليس له أن ينشئ حكماً بالهوى وتبع الشهوات بل لابد  
أن يكون ذلك القول الذي حكم به قال به امام معتبر لدليل معتبر كما أن نائب الحاكم  
ليس له أن يحكم بالشهوى عن مستنبيه .

السؤال الرابع: ظهر الفرق بين المفتي والحاكم فالفرق بينهما وبين الامام الاعظم  
في تصرفاته .

جوابه: ان الامام نسبته اليهما كنسبة الكل لجزئه والمركب لبعضه فان للامام أن  
يقضى وان يفتى كما تقدم وله ان يفعل ما ليس بفتيا ولا قضاء كجمع الجيوش وانشاء  
الحروب وحوز الأموال وصرفها في مصارفها وتولية الولاية وقتل الطغاة وهي أمور  
كبيرة تختص به لا يشار كفيها القاضي ولا المفتي فكل امل قاض وقت والمفتي والقاضي  
لا يصدق عليهما الامامة الكبرى ونبه على هذه الخصائص قوله عليه السلام: «أقضاكم على  
وأعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل» وأشار إلى امامة الصديق رضي الله عنهم اجمعين  
بقوله عليه السلام: «مروا ابا بكر يصل بالناس» .

قال العلماء كان عليه السلام يريد ان ينزل عليه وحى امامة أبي بكر فلم ينزل عليه  
ذلك فألهم صلى الله عليه وسلم بالتنبيه لوجه المصلحة بالاستتابة في الصلاة حرصاً على  
مصلحة الامة بالتأويل وادباً مع الربوبية بعلم التصريح فكل له الشرف وانتظمت  
له ولائته للمصلحة صلى الله عليه وسلم .

قال العلماء وإذا كان معاذ اعلم بالحلال والحرام فهو أقضى الصحابة رضوان الله  
عليهم اجمعين فاما معنى قوله «أقضاكم» (١) على «اجابوا رضي الله عنهم بأن القضاء يرجع

(١) الامام على كرم الله وجهه اشتهر بالقضاء حتى صار يضرب به المثل في كل عزيمة وقد ولاه  
رسول الله ﷺ قضاء اليمن وهو صغير ودعا له بالتوفيق . ففي مصنف أبي داود عن علي قال:  
بمضى النبي ﷺ قاضياً إلى اليمن فقلت يا رسول الله : ترسلني وأنا حديث المن لاعملي بلقضاء؟



الى التفطن كوجوه حجاج الخصوم وقد يكون الانسان أعلم بالحلال والحرام وهو بعيد عن التفطن للخدع الصادرة من الخصوم والمكيدة والتنبيه لوجه الصواب من أقوال المتحاكين فهذا باب آخر عظيم يحتاج الى فراسة عظيمة ويقظة وافرة وقريحة باهرة ودربة مساعمة وإعانة من الله تعالى عاضدة فهذا كله محتاج اليه بعد تحصيل الفتاوى فقد يكون الاقضى أقل فتياً حينئذ فلا تناقض بين قوله عليه السلام: «أقضىكم على» وبين قوله عليه السلام: «أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل» وظهر حينئذ أن القضاء يعتمد الحجاج والفتيا تعتمد الادلة وان تصرف الامام الزائد على هذين يعتمد المصلحة الراجحة أو الخالصة في حق الامة وهي غير المحبة وظهر أن الامامة جزؤها القضاء والفتيا ولهذا شرط فيها من الشروط ما لم يشترط في القضاء والفتيتين من كونه قرشياً شجاعاً صارفاً تدير المصالح وسياسة الخلق الى غير ذلك مما نص عليه العلماء في الامامة شرطاً وكلاً ولذلك قال عليه السلام: «الأئمة من قريش» ولم يقل القضاء من قريش وما ذلك الا لعدم السلطان واستيلاء المتصرفات والاستعلاء وذلك لعظم أمورها وجلالة خطرها وهو دأب صاحب الشرع متى عظم أمر كثر شروطه الا ترى ان التسكح أعظم خطراً من البيع اشترط فيه ما لم يشترط في البيع من الشهادة والصدائق وغير ذلك وجوز عقد التبايع بغير شهادة ولا عوض بل بالهبة والصدقة والوقف وغير ذلك ومنع جميع ذلك في التسكح لاشتماله على بقاء النوع الانساني وتكثير القرية الموحدة لله تعالى والمابدة له والخاصة بالاله وما فيه من اللفة والمودة والسكون وانتظام المصالح التي نبه عليها بقوله تعالى: (ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) وكذلك اشترط في الظامام ما لم

---

فقال : الله عز وجل يهدي قلبك ويثبت لسالك ، وإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تجمع كلام الآخر كما سمعت من الأول فانه أجرى أن يتبين لك القضاء . قال : فازلت قضيا وما شككت في قضاء . اهـ . فناهيك برجل علمه رسول الله ﷺ القضاء ودعا له بالتوفيق .

يشرطه في السلع فلا يباع كثيره بقليله ولا ناجزه بمتأخره ولا يعاقد عليه قبل قبضه ولم يشترط ذلك في السلع لكونه سبب قيام بنية الاجسام والعين على طاعة الله تعالى بفعل الواجب واجتناب الحرام وكذلك اشترط في التقدين شروطاً كثيرة من المائلة والتناجز وغيرها لكونها أصول الأموال وقيم المتلفات فكذلك الامامة لما عظم خطرها اشترط الشارع فيها ما لم يشترطه في غيرها وما عرّضه وعلا شرفه لإعز الوصول اليه وكثرت التواطع دونه فالوصول الى الأمير أسير من الوزير وإلى الوزير أسير من السلطان وهي عادة الله تعالى في خلقه وفي شرعه فسبحان المحكم لنظام العالم بدقائقها ومواردها ومصادرها .

السؤال الخامس: اذا كان حكم الحاكم انشاء فهل هو نفساني أو لسانی ؟

جوابه: انه نفساني ويقتضى وجهان أحدهما ان حكم الله تعالى إنما هو كلامه القائم بذاته والفاظ الكتاب والسنة وغير ذلك إنما هي اداته لا هو وهذا حكم الله أيضاً غير انه فوضه للحاكم فكلن أيضاً نفسانيا قائماً بنفس الحاكم وقائماً بذات الله أيضاً لانه ليس عين القائم بذات الحاكم بل غيره فان الله تعالى اذا أوجب علينا ما حكم به الحاكم فقد قام بذاته تعالى الحكم بذلك كسائر الاحكام غير ان الحكم القائم بنفس الحاكم عرض محكي لا يمتدحى زمنين والقائم بذات الله تعالى واجب الوجود قدیم ازلی ابدی كسائر احكامه تعالى كما تقرر في أصول الفقه وأصول الدين وثانيهما ان الذي يدل على ان حكم الحاكم نفساني انه اذا حكم فتارة يخبر عنه بلسانه فيقول اشهدوا على اني حكمت بكذا وتارة يسأل عن ذلك فيشير برأسه وغير ذلك مما يفهم عنه انه حكم وتارة يكتب به الى حاكم آخر أو مكتوماً للشهود فيقول اشهدوا على مضوءه أو يبعث بمكتوب الحاكم الى الاقليم الآخر من غير عبارة ولا إشارة ويكون ذلك دليلاً على أن حكمه غير لفظه وكتابته وإشارته وما ذلك إلا الكلام النفساني وما عداه دليل عليه كسائر مقامات النفس من الاحكام والاخبار وغيرها فظهر أن حكم الحاكم نفساني لالسانی

السؤال السادس: إذا كان نفساً في فهل هو خير عن حكم الله تعالى يقبل التصديق والتكذيب أو انشاء لا يحتملها وما الفرق بين الانشاء والخبر وهل بين اللفظ الدال عليه ولفظ الشاهد فرق فإذا قال الحاكم أشهدوا على بكذا هل هو مثل قول الشاهد بلحاكم أشهد عندك بكذا وهل بعت واشتريت وأنت طالق وأنت حر من باب قول الشاهد أشهد بكذا أو من باب قول الحاكم أشهدوا على بكذا وإذا كان اللفظ انشاء فهل جميع الالفاظ يصلح لذلك أم لا وإذا كان حكم الحاكم انشاء للحكم الشرعي فهل تنصو فيه الأحكام الخمسة كما في أحكام الله تعالى أم لا وإذا كان انشاء فهل يجب أن يتصل به اللفظ الدال عليه كالطلاق أم لا يضر تأخير الأخبار به والأشهاد عليه وهل اتفق الدماء على وقوع الانشاء أو فيه خلاف فإن كان فيه خلاف فما وجهه وما الحق فيه وهل الانشاء إنشاء بوضع العرف أم بالعرف وهل يستوى في ذلك اللساني والنفساني أم يختص الوضع باللساني فهذه عشرة أسئلة في هذا السؤال .

والجواب عن السؤال الأول: أن حكم الحاكم ليس خبراً يحتمل التصديق والتكذيب بل انشاء لا يحتملها فإنه الزام أو اذن ومن انشأ الزامه على غيره أو على نفسه أو اذن لغيره في فعل لا يقال له صدقت ولا كذبت وكذلك جميع الأوامر والنواهي والتحذيرات والاستفهامات والترجي والتعني والقسم والنداء ونحوها لا يدخلها التصديق والتكذيب لما فيها من معنى الطلب أما في الرتبة الأولى كالأوامر والنواهي أو الرتبة الثانية كالترجي والتمنى .

والجواب عن السؤال الثاني: أن الفرق بين الانشاء والخبر من ثلاثة أوجه أحدها أن الخبر يدخله التصديق والتكذيب والانشاء لا يدخله ذلك كما تقدم وثانيها أن الخبر تابع لتقرير خبره في زمانه كان ماضياً أو حالاً أو مستقبلاً وثالثها أن الخبر ليس سبباً للملولة ولا يقتضى وقوعه والانشاء سبب للملولة ويترتب عليه كما وقع ذلك في جميع صورته كالطلاق لما كان انشاء ترتب عليه ما دل عليه من زوال العصبة وتحريم المرأة

وكذلك جميع صور الانشاء يترتب على ألفظها مدلولاتها ويتبعها ولا يتصور ذلك في الخبر البتة .

والجواب عن السؤال الثالث: ان اللفظ الدال على حكم الحاكم تارة يكون خبراً ان قال قد حكمت في الصورة القلانية بكذا لأن هذا اللفظ يحسن في التصديق والتكذيب بحسب ما يطلع عليه من حاله وحسن الظن به ولا نعى بالخبر الا ما يحتمل التصديق والتكذيب وتارة يكون أمر انشاء للطلب ان قال اشهدوا على بكذا لكنه انشاء للطلب من الشهود ان شهدوا عليه لا انشاء لحكم الله تعالى بل أمر للشهود كسائر الأوامر الصادرة منه كما لو قال للشهود اجلسوا للشهادة في المكان اتقلا في فليس هذا شيء من حكم الله تعالى انشاء الحاكم بل هذا طلب له يخصه فظهر ان الحاكم على التقديرين لم يكن لفظه منشئاً للحكم في تلك الواقعة البتة بل هو خبر عن انشائه الحكم فيها أو أمر بتحمل الشهادة عنه وأما الحكم الشرعي ففي نفسه وقائم بذاته من كلامه النفساني وغيره دال عليه نعم قد يقترن انشاء الحكم نفسه بما يدل عليه فيوافق وقت انشائه وقت الشهادة وقد يفرقان زمنياً طويلاً وسنين كإبرة بأن يحكم في شيء ثم يشهد بعد ذلك بمدة طويلة :

والجواب عن السؤال الثالث : ان قول الحاكم حكمت بكذا واشهدوا على اني حكمت بكذا ليس انشاء للحكم في تلك الواقعة كما تقدم واما قول الشاهد عند الحاكم اشهد بكذا عندك فيترتب الحاكم على قوله ثبوت الواقعة فهذا انشاء للشهادة عند الحاكم لا يحتمل التصديق والتكذيب ولو كان خبراً لما جاز أن يترتب عليه حكم من جهة الحاكم في تلك الواقعة والوعد بالشهادة لا يترتب عليه الزام للشهود به فظهر حيثئذ أن لفظ ادا ما للشهادة انشاء للشهادة ولفظ الحاكم في الاشهاد اخبار وكيفما تصرف ليس انشاء للحكم فظهر الفرق بينهما

والجواب عن السؤال الرابع: ان قول الانسان بعتك كذا واشتريت منك كذا

وأنت طالق وأنت حر ونحو ذلك من باب أداء الشهادة لأنها من باب اشهاد الحاكم  
لأنها ألفاظ منشئة لدلولاتها وأسباب لها كإداء الشهادة بخلاف لفظ اشهاد الحاكم  
إنما هو أخبار صرف أو طاب لتحصل الشهادة كما تقدم تقريره فظاهر التزق .

والجواب عن السؤال الخامس : أن اللفظ انقسم الى ما يصلح له في باب ولا  
يصاح له في باب آخر وتقريره أن اللفظ الموضوع لإنشاء الشهادة هو صيغة المضارع  
بأن يقول الشاهد أشهد ولو نطق بالماضي فقال شهدت بكذا لم يكن إنشاء ولم  
يرتب الحاكم عليه شيئاً وفي العقود للثنين لها من اللفظ هو الماضي (١) على العكس  
من الشهادة فيقول البائع بعتك هذه السلعة ب درهم ولو قال أبيعك هذه السلعة ب درهم  
لكن وعداً بالبيع لا بيعاً وكذا يقول المشتري اشتريت بصيغة الماضي ولو قال اشتريها  
بكذا بصيغة المضارع لكن ذلك وعداً بأنه سيشتريها وأما صيغ الأوامر نحو اشتريها  
بكذا فليس إنشاء هذا ما يتعلق بصيغ الأفعال وأما صيغ أسماء الأفعال فقد وضع  
اسم الفاعل للإنشاء في الفاعل والماضي في الفاعل وأنت طالق وأنت حر ولم يوضع للإنشاء في  
العقود نحو أنا بائع وأنا مشتر وواجب ونحوها ولم يوضع أيضاً للإنشاء في الشهادة فلو قال  
أنا شاهد بكذا لم يكن شاهداً هذا في باب العقود والشهادات وأما باب القسم فيصح الإنشاء  
بالماضي والمستقبل واسم الفاعل نحو أقسمت بالله لأفعلن ، وأنا قسم عليك واقعة  
لتفعلن فتأخر أن تفعلن الماضي للإنشاء في العقود فقط والمضارع للإنشاء في الشهادة  
فقط والقديم له المضارع والماضي وغيره فهو أهم الأبواب في صيغ الإنشاء .

والجواب عن السؤال السادس : أن حكم الحاكم وإن كان حكماً لله تبارك وتعالى فإنه  
لا يتصور فيه الأحكام الخمسة فإن مقصوده إنما هو سد باب الخصومات ودرء الغلطات  
بل يتصور فيه ما يكون سبباً وهو الوجوب كالحكم بوجود النفقة المطلقة البائن عند  
من يراه والتحريم كالقضاء بفسخ النكاح فإن معناه إبطال ما وقع ما يتوهم أنه سبب  
(١) إنما اختير لفظ الماضي لأن واضح اللغة لم يضع لإنشاء لفظاً خاصاً وإنما عرف الإنشاء  
بالشرع واختيار لفظ الماضي لدلالته على التحقق والثبت دون المستقبل .

للاباحة ورد المرأة إلى ما كانت عليه من التحريم والاباحة نحو القضاء برد الأرض مطلقة  
مواتاً مباحة بعد زوال الاحياء عندمالك ومن يرى رأيه، وكذلك الصيد والنحل والحمام  
إذا توحش فانها أباحت وأما التدب والكرهه فانما يقع من الحاكم على سبيل الفتوى  
لا على سبيل الحكم نحو أمره بالتمتع المطلقة عند الحاكم المالك ونحوها. فإذا قال الحاكم  
الأحسن لك أن تفعل أو يكره لك أن تفعل كذا فانما هو فتوى من الحاكم لاحكم  
وسببه ان التدب والكرهه لا يفصلان خصما ما والحكم انما شرعه الله للحكام  
لدرء الخصام ولن يندفع الخصام إلا بالازام والاطلاق كما تقدم فيبطل محل النزاع في  
الزوجات والنفقات والأراضى وغيرها لانه جزم من الحاكم وإذا جزم الحاكم بحكم  
وحكم به لا ينقض والتدب والكرهه حقيقتها التردد بين جواز الفعل وجواز الترك  
فلا تندفع الخصومة ولا يقال الاباحة أيضاً مترددة بين جواز الفعل وجواز الترك وهذا  
هو حقيقتها لانا نقول نرى بالاباحة الاطلاق المستلزم لحسم مادة نزاعه من تقدم ملكه  
فلا تبقى كلمة بعد ذلك ولا حجة تمنع بها غيرد من الاحياء بل يصير هو وغيره سواء  
في ذلك المكان وكذلك الصيد ونحوه .

والجواب عن السؤال السابع : ان حكم الحاكم لا يجب أن يتصل به اللفظ بل  
تأخر الاشهاد عن الحكم لا يقلح لانه إنما هو اخبار عما فعله في نفسه بخلاف لفظ  
المطلق والمعنى لا بد من مقارنته للانشاء في النفس لان صاحب الشرع جعل مجموع  
الامرین أعنى النفساني والاساني سبباً لاطلاق على مشهور مذهب مالك ومن لا يرى  
الكلام النفساني معيناً في الاساني كفى عنده الاساني فقط . فعلى هذا المذهب يسقط  
البحث في المقارنة لانفراد اللفظ حينئذ عند هذا الفائل والمقارنة لا تكون إلا بين  
شيئين واللفظ وحده حينئذ عند هذا التسائل كلف وهو غير مشهور مذهب مالك  
وقول جماعة من العلماء ان صريح الطلاق كلف لا يحتاج معه إلى أمر آخر في النفس  
فظهر الفرق بين لفظ الحاكم بعد الحكم وألفاظ الطلاق وغيرها وان لفظ الطلاق من

الحاكم لا يشترط فيه المتارنة بخلاف غيره وكذلك كتابة الحاكم الى حاكم آخر بما حكم به قد يكون عقيب حكمه وقد يتأخر عن الحكم لانها اعلام والاعلام والاخبار قد يتأخر عن الخبر به .

والجواب عن السؤال الثامن : ان العلماء لم يفتقروا على وقوع الانشاء في جميع الصور بل اتفقوا عليه في القسم فاذا قال التائب اقسمت بالله لتفعلن لا يحسن ان يقال له صدقت ولا كذبت اجماعا ولا يحتاج في صدق هذه الصيغة الى تقديم قسم منه بل هو منشيء للقسم بقوله اقسمت وهذا لا خلاف فيه نص على ذلك ائمة العربية وغيرهم واما صيغ العقود فقالت الشافعية والمالكية انها انشاء للبيع وغيره وقالت الحنفية (١) هي اخبارات على أصل وضعها في اللغة عتجين بان أصل هذه الصيغ ان تكون خبراً وانما (٢) الشرع يقدر فيها اذا نطق بها المتكلم بمثلها قبل نطقه بالزمن الفرد لضرورة تصديقه والتقدير أولى من النقل بوجهين. أحدهما ان النقل يحتاج إلى غلبة الاستعمال

---

(١) قال صاحب الهداية النكاح ينقذ بالايجاب والقبول بلغطين يعبر فيها عن الماضي لأن الصيغة وان كانت للأخبار وضماً فقد جعلت للانشاء شرطاً . قال السكاك بن الهمام فغلبتنا على ذلك والمراد بقوله جعلت للانشاء شرطاً تقرير الشرع ما كان في اللغة وذلك لأن العقد قد كان ينشأ بها قبل الشرع ففرزه الشرع وانما اختيرت للانشاء لأنها أدل على الوجود والتحقق ويفهم من هذا انه لا خلاف بين الحنفية وغيرهم في ان المراد بها انشاء الاخبار .

(٢) قلنا ان الحنفية لا يقولون انها خبر بل انشاء ، والحنفية انما يقدرون محذوفاً في بعض صيغ الكلام تصحيحاً له مثل اعتق عبدك عني بألف فانه يلزم من هذا التركيب شرطاً حكمه صحة العتق وسقوط الكفارة عنه ان نوى عتقه عنها فيقتضى سبق وجود الملك للأمر لأن اعتاقه لا يصبح بدون الملك فيقولون انه سبق تقدير اعتبرت عبدك بألف من الأمر وتقدير ويعتق منك بألف من المأمور تصحيحاً للكلام . اما مثل قول القائل انت طالق فهو انشاء لا تقدير فيه . جاء في التحرير وشرحه انت طالق انشاء شرطاً يقع به الطلاق . ولا مقدر أصلاً لأن التقدير وفرع المحررة المحضة التي ثبتت التقدير باعتبارها ولا تصح فيه الجتهان المحرية والانشائية لتنافي لازم العبر والانشاء أي احتمال الصدق والكذب في الخبر وعدم الاحتمال في الانشاء . والناظر لقوله انت طالق لازم الانشاء فهو انشاء من كل وجه . ومن هذا تعلم أن الحنفية لا يختلفون عن غيرهم في هذه المسائل الا في اشياء قليلة مبينة في كتب الأصول .

حتى يفسخ الوضع الأول ويحدث وضع آخر والتقدير يكفي فيه أو في قرينه فهو أولى بمافيه تلك المقدمات الكثيرة وأولى بما فيه نسخ وثانيهما ان التقدير متفق عليه في الشريعة بين العلماء وهو علم في الشريعة كما ينته في كتاب الابنية في ادراك النية والنقل مختلف فيه والمتفق عليه أولى من المختلف فيه .

والجواب عن السؤال التاسع : ان الحق في هذه المسألة ما قاله الشافعية والمالكية من أنها منقولة لانه المتبادر في العرف عند سماعها فلا يفهم سامع من قوله بعث واشترى النقل وان المتكلم انشأ البيع بهار متى حصل التبادر كان الحق ان اللفظ موضوع لما تبادر اليه الذهن لانه الراجح والمصير إلى الراجح واجب وان كان على خلاف الأصل الا ترى ان المجاز على خلاف الأصل وإذ ارجح بالدليل وجب المصير اليه وكذلك التخصيص والاضمار وسائر الأمور التي هي على خلاف الأصل متى وجبت وجب للمصير اليها اجماعاً فيجب المصير إلى النقل لانه الراجح في العرف .

والجواب عن السؤال العاشر : ان كون الصيغة للانشاء تارة تكون بوضع العرف كالقسم وتارة تكون بوضع أهل العرف كصيغ الطلاق وغيرها وكذلك أن صريح الطلاق قد يهجر فيصير كناية وقد تشتهر الكناية فتصير كالصريح للانشاء ولذلك قلنا أن قول القائل أنت طالق صريح مستغن عن ثنية وأنت مطلقة ليس صريحاً بل لابد فيه من التنية مع اشتراك الصيغتين في الطاء واللام والناف وما ذاك إلا لأن أهل العرف وضعوا أنت طالق للانشاء وأبقوا أنت مطلقة على وضعه للنفوى خيراً فلم يحصل به طلاق إلا بالقصد لذلك وأما القسم فلم يزل في الجاهلية والاسلام وجميع الايام لانشاء القسم فظهر أن الوضع فيها مختلف وأن أحدهما نفوى والآخر عرفي وأما كون الكلام النفساني انشاء في حكم الحاكم والطلاق والعناق وغير ذلك من موارد الانشاء فلا يدخله وضع لاعرفي ولا نفوي فان الاوضاع لا تدخل في النفساني وإنما تدخل في الالفاظ والخبر والطلب والانشاء وغيرها في الكلام النفساني لذات الكلام النفساني



لا يوضع واضع ولذلك أن جميع الأمم من العرب والعجم وجميع أرباب الألسنة المختلفة الخبر والطلب والتخيير وجميع الكلام في أنفسها سواء لا يختلف باختلاف لغاتها وأطوارها فدل ذلك على أنه لذاتها كذلك لا لوضعها كما أن أنواع الاعتقادات والشكوك والظنون وجميع أحوال النفوس في جميع أحوال الأمم سواء لا يختلف وماذا لا أنها كذلك كما تقوله في جميع خصائص الاجتماع من السواد والبياض والطبوع والروائح انها غير معللة بل لا يمكن إلا أن تكون كذلك لاذواتها وان كانت لا تقع جميعها إلا بقدرته الله تعالى، وكذلك يقول العلماء انقلاب الحقائق مجال ولو كانت بالوضع لكن انقلابها جائزاً لأن ما بالجليل قبل النقل والتحويل في كلت الأسملة بهذه العشرة خمسة عشر سؤالاً.

السؤال السادس عشر : ما الفرق بين حكم الحاكم في المجمع عليه فانه لا ينقض وبين حكمه في المختلف فيه فانه لا ينقض أيضاً والاجماع في المسائلتين فهل المانع واحد أو يختلفان كل الاجماع فهو واحد وان كان ثم مانع آخر فاهو ؟

جوابه : ان الاجماع مانع فيهما واختصر حكمه في مسائل الخلاف بمانع آخر وتقريره ان الله تعالى جعل للحكم ان يحكموا في مسائل الاجتهاد باحد القولين فاذا حكموا باحدهما كل ذلك حكماً من الله تعالى في تلك الواقعة وأخبار الحاكم بانه حكم فيها كنص من الله ورد خاص بتلك الواقعة معارض لدليل المخالف لما حكم به الحاكم في تلك الواقعة مثاله ما قاله مالك والدليل عندى على ان القاتل لامرأة ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فاذا تزوجها طلقت ثلاثاً ولا يصح له عليها عقد الا بعد زوج وانفق ان ذلك القاتل تزوجها وأقام معها على مذهب الشافعى وطلقها واحدة وبانت منه بانقضائه العدة ثم عقد عليها فرفع ذلك العقد لما حكم شافعى بحكم بصحته صار هذا من قبل صاحب الشرع في خصوص هذا الرجل الخالف دون غيره من الخالفين الذين لم يتصل بهم حكم حاكم لان الله تعالى قرره بالاجماع وما قرره بالاجماع فقد دل دليل قطعى من

قبل صاحب الشرع عليه فتجقق التعارض بين الدليل الدال عند مالك على أن النكحة المعلقين على هذه الصورة باطلة وبين هذا الدليل الوارد في هذه الصورة وهو أخص من الدليل العام الذي للمالك لتناوله جميع الصور وهذا يتناول هذه الصورة خاصة ومتى تعارض الخاص والعام يقدم الخاص على العام فلو قلنا ينقض هذا الحكم لم مخالفة هذه القاعدة أيضاً مع مخالفة الاجماع وكذا يبطل التناهي الخاصة المعارض للدليل العام وهو محذور غير معتبر للاجماع فظهر حينئذ أن في مسائل الخلاف إذا حكم فيها الحاكم مانعاً للنقض وفي الجمع عليه مانع واحد ومن المصعب كيف صار المختلف فيه أقوى من الجمع عليه وظهر أيضاً أن عدم نقض حكم الحاكم في مسائل الخلاف راجعة إلى قاعدة اصولية وهي تقديم الخاص على العام من الأدلة الشرعية وهذا موضع حسن فتنبه له

السؤال السابع عشر : إذا حكم الحاكم بمدرك (١) مختلف فيه كشهادة الصبيان أو الشاهد واليمين أو العوائد المختلف في اعتبارها كمادة الأزواج في النفقة هل هي مادة يصير القول قول الزوج أم لا وهل يكون حكماً بذلك المدرك أم لا وهل لاحد نقضه لبطلان المدرك عنده ويقول هذا الحكم عندي بشير مدرك ينقض اجماعاً فانقض هذا الحكم أم ليس لأحد ذلك .

جوابه : أن المدرك المختلف فيه قسماً تارة يكون في غاية الضعف فهذا ينقض

(١) قال صاحب المصباح والمدرك بضم الميم يكون مصدراً واسم زمان ومكان . تقول ادركته مدركاً أي ادراكاً وهذا مدركه موضع ادراكه وزمن ادراكه ومدراكه الشرع مواضع طلب الأحكام وهي حيث يستدل بالنصوص والأجتهاد من مدارك الشرع والفقهاء يقولون في الواحد مدرك يفتح الميم وليس لتخريجه وجه وقد تنص الأئمة على طرد الباب فيقال مقبل بضم الميم من أفعال واستثنيت كلمات مسموعة خرجت على القياس . قالوا المأوى من أوتيت ولم يسمع فيه الضم . وقالوا المصباح والمعنى لموضع الاصباح والأسماء ولوقته . والمخدع من اخذت الشيء . وأجزأت عنك مجزأ فلان بالضم في هذه على القياس وبالفتح شذوذاً ولم يذكرها المدرك فيما خرج عن القياس قالوجه الأخذ بالأصول القياسية . حتى يصح سماعه وقد قالوا الخارج عن انقياس لا يقاس عليه لأنه غير موصول في جابه .

قضاء التقاضى اذا حكم به لأنه لا يصلح أن يكون معارضاً للقواعد الشرعية فيكون هذا الحكم على خلاف القواعد وما كان على خلاف القواعد الشرعية من غير معارض فتقسم بنقض اجماعاً وان كان المدرك متقارباً مع ما يعارضه في الشريعة فهنا خلافاً أحدهما في المدرك والآخر في الحكم المرتب عليه فاذا حكم الحاكم بذلك الحكم الذى ينقضه ذلك المدرك امتنع نقض ذلك لاتصال حكم الحاكم به وليس حكمه بأحد القولين في الحكم حكماً منه بأحد القولين في المدرك ولو كان ذلك لامتنع الخلاف بعد ذلك في الشاهد والبين فلا ينقض حكم الحاكم حكمه به لكنه لا يرتفع الخلاف في هذا المدرك أبداً إلا أن يتمدد الاجماع في عصر من الاعصار على أحد القولين فظهر حينئذ أن الحكم بالمدرك المختلف فيه ليس حكماً بالمدرك بل مقتضاه ويوضحه أن الحاكم لم يقصد الانشاء في نفسه إلا في أثر ذلك المدرك لاني ذلك المدرك بل التضاء في المدايح محال لأن النزاع فيها ليس من مصالح الدنيا بل مصالح الآخرة وتقرير قواعد الشرع وأصول الفقه كله من هذا الباب لم يجعل الله لأحد أن يحكم بأحد القولين فيه وتعيينه بالحكم بل انما يجعل له ان يفتى بأحد القولين وانفتياً لا يمنع خصمه ان يفتى بما يراه أيضاً بخلاف الحكم بمنع خصمه من مذهبه ويلجئه إلى القول المحكوم به وقوله أن الحاكم حكم بغير مدرك ممنوع بل كل مدرك يختلف فيه اختلافاً متقارباً كلا القولين في ذلك المدرك معتبر شرعاً عند من يراه من حاكم او مفت فلا معنى لقوله حكم بغير مدرك بل انما يصح ذلك اذا حكم بما هو في غاية الضعف كما تقدم اما في المدرك المتقارب فلا .

السؤال الثامن عشر : هل يتصور ان يحكم الحاكم بحكم يختلف فيه والمدرك مجمع عليه أم لا يتصور أن يحكم بحكم يختلف فيه والمدركين مختلفين متعارضين لانه المتصور وكيف يكون الحكم مختلفاً فيه والمدرك متفق عليه بل ان اتفقا على المدرك اتفقا في الحكم .

جوابه : نعم يتصور ان يحكم بحكم مختلف فيه والمدرک متفق عليه وان يحكم بحكم متفق عليه والمدرک مختلف فيه طرداً وعكساً لان المدرک ان ارید به ما يعتمد عليه المالك من الجباية ونحوها دون أدلة الفتاوى كالكتاب والسنة يجوز ان يكون المدرک مجمعا عليه والحكم مختلف فيه كما اذا شهد عنده عدلان بالرضاع بين رجل وامرأة بمضعة واحدة أو انه علق طلاق امرأته قبل العقد عليها فانه يحكم بفسخ النكاح وابطاله وهذا الحكم في صورتين مختلفتين فيه والحجة وهي الشاهدان مجمع عليهما وعكسه يكون الحجة مختلفاً فيهما والحكم متفق عليه نحو حكمه بالشاهد والمعين في القصاص والجراح لان التماس في الجراح متفق عليه ولكن اتيناه بالشاهد والمعين اكثر العلماء على منعه وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله فقد تصور الامر ان في المدرک بمعنى العجة وأما ان ارید بالمدرک الدليل الذي هو مستند الفتاوى عن المجتهدين فقد يكون الحكم مختلفاً فيه والمدرک متفق عليه ويقع الخلاف اما لانه دل عند الخصم على نفي ما دل عليه عند الآخر وأما بقوله بموجبيه واما لاعتقاده نسخه أو بمعارض الميراه معارضا له كما يحكم الحاكم بطلان الوقف بناء على قوله تعالى : «ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة» والوقف عند سائبة مع ان الكتاب العزيز متفق على كونه حجة وحكم الشافعي بصحة نكاح المداق قبل الملك بناء على قوله عليه السلام : «الطلاق لمن ملك الساق» وينسخ البيع بناء على خيار المجلس مع الاتفاق على الحديث الوارد فيه ونظائره كثيرة وقد يكون الحكم متفقا عليه والمدرک مختلفا فيه بان يكون في الواقعة حديثان كل واحد منهما صحيح عند أحد القائلين بذلك الحكم غير صحيح عند الآخر فيتم ان بناء على الحديثين يتخالفان في المدرک فظهر أنه لا يلزم من الاتفاق على المدرک الاتفاق على الحكم ولا بالعكس .

السؤال (١) التاسع عشر : قول الفقهاء إذا حكم الحاكم في مسائل الخلاف لا ينقض

(١) قد اطلال الفقهاء في مسألة تقضى اقسام حكم فاض اخر وقد خلعت أقوالهم في كتابي

حكمه هل يتناول ذلك المدارك المجتهد فيها هل هي حجة أم لا وهل يتصور الحكم فيها أم لا؟ وهل هذه العبارة على إطلاقها أم يستثنى منها بعض المختلف فيه وإذا استثنى بعض المختلف فيه يستثنى معه المدارك المختلف فيها أم لا ؟

جوابه : ان هذه العبارة مخصوصة وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض إذا وقع على خلاف الاجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي وهذه الثلاثة الأخيرة هي من مسائل الخلاف وإلا لم يمكن إلا قسم واحد وهو المجمع عليه فخرج من إطلاقهم بتصريحهم هذه الصور الثلاث وأما المدارك المجتهد في كونها حجة أم لا فلا يندرج في عموم قولهم الذي تصدوه لأن مقصودهم الخروج اتى يقع انتزاع فيها بين الناس لمصالح الدنيا وأدلة الشريعة وحجاج النصومة المختلف فيها كالشاهد واليمين ونحوه وإنما وقع النزاع فيه لأمر الآخرة لا لمصلحة تعود على أحد للتنازعين في دنياه بل التنازع فيها كالنزاع في العبادات ومقصود كل واحد من المتنازعين ما يقرر في قواعد الشريعة على المكلفين إلى يوم القيامة لاشئ يختص به فلا يندرج في قول الفقهاء هذه الصورة أصلاً واعلم أن معنى قول العلماء أن حكم الحاكم

---

تاريخ القضاء في الاسلام تحت عنوان (نقض القاضى أحكام غيره) جاء في كتاب جامع القمولين من كتب الحنفية أن نضايان قضاء على ثلاثة أقسام . الأول: حكم بخلاف نص أو اجماع وهذا باطل فكل من نقضه إذا رفع اليه وليس لأحد أن يميزه . الثاني: حكمه فيها اختلاف وهو ينقض وليس لأحد نقضه . ولثالث : حكمه بشئ يتعين فيه الخلاف بعد الحكم أى يكون الخلاف في الحكم نفسه . فقول يندرج وقيل يوقف على امضاء قاض آخر فلو أمضاء آخر يصير كالقاضى الثانى إذا حكم في مختلف فيه فليس لثالث نقضه ولو أبطله الثانى بطل وليس لأحد أن يميزه ومثال هذا القسم وهو أن نفس القضاء مجتهد فيه . أى هل يجوز أم لا كالخبر على الحر واقضاء على الغائب فإذا قضى بالخير على الحر أو قضى على الغائب ورفع هذا القضاء إلى قاض آخر يجوز للقاضى الثانى أن ينقض الأول إذا مال اجتهاده إلى رأى يخالف مآره للقاضى الأول وقد أطال ابن العرس العالم الحنفى في كتابه القواكه البدرية في بيان أقسام هذه المسائل وله فيها مناقشات وجيهة وقد ملخصنا كل ذلك في كتابنا السابق الذكر

ينقض إذا خالف القواعد والنصوص والقياس الجلي إذا لم يعارض القواعد والقياس أو النص ما تقدم عليه وإلا فلا إذا حكم بعقد السلم أو الاجارات أو للساقاة فقد حكم بما هو على خلاف القواعد لكن لمعارض راجح فلا جرم لا ينقض إنما ينقض عند عدم المعارض الراجح فاعلم ذلك .

السؤال العشرون : هل المانع من نقض حكم الحاكم ما يقوله بعض الفقهاء أن نقضه يؤدي الى بقاء الخصومة أو أمر آخر ؟

جوابه : أن المانع غير ما ذكره بعض الفقهاء وهو قاعدة مقررة في أصول الفقه وقواعد الشرح وهي أنه إذا تعارض الخاص والعام قدم الخاص على العام وقد تقدم بسطه في الفرق بين حكمه بالجمع عليه وبين حكمه بالاختلاف فيه مع أن كلاهما لا ينقض إجماعاً وتنجيزاً الأحكام على القواعد الأصولية الكلية أولى من إضافتها إلى المناسبات الجزئية وهو دأب فحول العلماء دون ضعة الفقهاء .

السؤال الحادي والعشرون : هل من شرط حكم الحاكم الذي لا ينقض أن يكون في صور النزاع أن يكون قابلاً للنزاع والخلاف وإن لم يقع فيه خلاف .  
جوابه : أن وقوع الخلاف ليس شرطاً بل إذا كانت الصورة مسكوتاً عنها وحكم فيها الحاكم بماهى قابلاً له لا ينقض وإن حكم بالسكوت عنه بما هو خلاف القواعد نقض ولا فرق في عدم النقض بين المسكوت عنه وبين ما وقع فيه الخلاف .

السؤال الثاني والعشرون : هل يجب على الحاكم أن لا يحكم إلا بالراجح عنده كما يجب على المقتي أن لا يفتي إلا بالراجح عنده أو له أن يحكم بأحد القولين وإن لم يكن راجحاً عنده ؟

جوابه : أن الحاكم إذا كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم ويفتي إلا بالراجح عنده وإن كان مقلداً جاز له أن يفتي بالشهور في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحاً عنده مقلداً في رجحان القول المحكوم به امامه الذي يقلده كما يقلده في الفتيا

وأما اتباع الهوى في الحكم أو الفتيا فحرام إجماعاً نعم اختلف العلماء إذا تعارضت الأدلة عند المجتهدين وتساوت وعجز عن الترجيح هل يتساقطان أو يختار واحداً منهما يفتى به قولان للعلماء فعلى القول بأنه يختار أحدهما يفتى به له أن يختار أحدهما يحكم به مع أنه ليس أرجح عنده بطريق الأولى لأن الفتوى شرع علم على المكلفين إلى قيام الساعة، والحكم يختص بالوقائع الجزئية فتجوز الاختيار في الشرائع العامة أولى أن يجوز في الأمور الجزئية الخاصة وهذا مقتضى الفقه والقواعد وعلى هذا يتصور الحكم بالراجح وغير الراجح وليس اتباعاً للهوى بل ذاك بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وحصول التساوى أما الحكم أو الفتيا بما هو مرجوح بخلاف الإجماع .

السؤال الثالث والعشرون : إذا قلتم أن حكم الحاكم إنشاء في النفس والنذر أيضاً إنشاء حكم له مقرر فقد استويا في الإنشاء وإن كلاهما متعلق بمجزئ دون شرع .

جوابه : أنها إن استويا في معنى الإنشاء إلا أن بينهما فروق أحدها أن العدة الكبرى في النذر اللفظ فانه السبب الشرعي الناقل لذلك المنسوب المنذور إلى وجوب كما أن سبب حكم الحاكم إنما هو الحجة وحكم الحاكم يستقل دون نطق والقول الواقع بعد ذلك إنما هو أخبار بما حكم به وأمر بالتحمل عنه للشهادة في ذلك، وثانيها أن النذر الزام المنشئ والحكم الزام للغير، وثالثها أن حكم الحاكم قد يكون اطلاقاً وإباحة كما في الحكم بإبطال الملك من الأراضي بعد إبطال الأحياء فلا يمتنع حكم الحاكم للأزام بل قد يكون الزاماً وقد لا يكون وأما النذر فلا يقع إلا الزاماً، ورابعاً أن الحكم قد يكون مقصوده التحريم كفسخه للنكاح فإن مقصوده التحريم لا الوجوب فإن قيل من نذر ترك مكروه فقد حرمه على نفسه فقد يتعلق النذر بالتحريم قلنا المقصود الوجوب لأن ترك المكروه مندوب فنقل الناذر ذلك المنسوب للوجوب

السؤال الرابع والعشرون : المجتهد إذا كان حاكماً فهو يفتى بإجتهاده وبحكمه بإجتهاده

فالخبران صادران عن اجتهاد فافترقا بينهما لاسيما في واقعة لم تقدم فيها فتيا ولا حكم وهو مخبر في الفتيا والحكم مما زعم المكاف في تلك الواقعة ولا يفرق بان الحكم لا ينقض والفتيا قابلة للمخالفة فان امتناع النقص فرج معرفة كونه حكما

جوابه : ان الفرق بين الحالتين أنه في الفتيا يخبر عن مقتضى الدليل عنده فهو كالترجم عن الله عز وجل فيما وجده عن الاله كترجمان الحاكم يخبر الناس فيما يجد في كلام الحاكم أو خطه وهو في الحكم منشئ الزام أو اطلاقا للمحكوم عليه بحسب ما يظهر له من الدليل الراجح والسبب الواقع في تلك القضية الواقعة فهو اذا أخبر الناس أخبرهم بما حكم به هو لان الله عز وجل فوض اليه ذلك بما ورثه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما في قوله تعالى : (وان احكم بينهم بما أنزل الله) واذا أخبر الناس بالفتيا أخبرهم عن حكم الله عز وجل في أدلة الشريعة فهو في مقام الحكم كنائب الحاكم يحكم بنفسه وينشئ الازام والاطلاق بحسب ما يقع له من الاسباب والحجج لأن منشئه جعل لذلك الحكم بخلاف الترجمان الذي جعل متبعا لا منشأ فكما أن نائب الحاكم مخبر عن الزام نفسه كذلك الحاكم المجتهد في الشريعة مخبر عن الزام نفسه لانه نائب الله عز وجل في أرضه على خلقه وفوض اليه الانشاء للاحكام بين الخلق ويصير ما أنشأه كدس خاص وارد الآن من قبل الله عز وجل في هذه الواقعة ولذلك لا ينقض لأن الخاص مقدم على العام كما تقدم بيانه وبسطه فهذا هو الفرق بين حكم الحاكم اجتهاده وبين فتياه باجتهاده

السؤال الخامس والعشرون: ما الفرق بين تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفتيا والتبليغ وبين تصرفه بالفتيا ، وبين تصرفه بالامامة ، وهل آثار هذه التصرفات مختلفة في الشريعة والأحكام ، أو الجميع سواء في ذلك ، وهل بين الرسالة وهذه الأمور الثلاثة فرق أو الرسالة غير الفتيا ، واذا قلتم أنها عين الفتيا أو غيرها فهل النبوة كذلك أو بينها وبين الرسالة الفرق في ذلك فهذه مقامات جلية وحقائق عظيمة شريفة



يتعين بيانها وكشفها والعناية بها فإن العلم يشرف بشرف المعلوم .

جوابه : ان تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفتيا هو اخباره عن الله تعالى بما يحجه في الأدلة من حكم الله تبارك وتعالى كما قلناه في غيره صلى الله عليه وسلم من المفتين ونصرفه صلى الله عليه وسلم بالتبليغ هو مقتضى الرسالة ، والرسالة هي أمر الله تعالى له بذلك التبليغ فهو صلى الله عليه وسلم ينقل عن الحق للخلق في مقام الرسالة ما وصل اليه عن الله تعالى فهو في هذا المقام مبلغ وناقل عن الله تعالى وورث عنه صلى الله عليه وسلم هذا المقام المحدثون رواة الاحاديث النبوية وحمل كتاب الله العزيز لتعليمه للناس كما وورث المفتي عنه صلى الله عليه وسلم الفتيا فكما ظهر الفرق لنا بين المفتي والراوى فكذلك يكون الفرق بين تبليغه صلى الله عليه وسلم عن ربه وبين فتياه في الدين والفرق هو الفرق بعينه فلا يلزم من الفتيا ، الرواية ولا من الرواية الفتيا من حيث هي رواية وفتيا وأما تصرفه صلى الله عليه وسلم بالحكم فهو مغاير للرسالة والفتيا ، لان الفتيا والرسالة تبليغ محض واتباع صرف ، والحكم انشاء وازام من قبله صلى الله عليه وسلم بحسب ما تبيح من الاسباب والحجاج ولذلك قال صلى الله عليه وسلم : « انكم تختصسون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه إنما اقتطع له قطعة من النار » دل ذلك على أن القضاء يتبع الحجاج وقوة اللحن بها فهو صلى الله عليه وسلم في هذا المقام منشيء وفي التتيا والرسالة متبع مبلغ وهو في الحكم أيضاً متبع لأمر الله تعالى له بأن ينشئ الأحكام على وفق الحجاج والاسباب لانه متبع في نقل ذلك الحكم عن الله تعالى لان ما فوض اليه من الله لا يكون منقولا عن الله ، ثم الفرق من وجه آخر بين الحكم والفتيا ان الفتيا تقبل النسخ لتقرر الشريعة فهذا فرق أيضاً حسن بين القضاء والفتيا من حيث الجملة في جنسهما غير أنه لا يمتقرر في كل فرد من أفراد الفتيا ومتى ثبت الفرق بين الجنسين جعل الفرق بين الحقيقيين فلا بأس ، وأما الرسالة من حيث هي رسالة فقد لا تقبل

النسخ بأن تكون خبراً صرفاً بل تقبل التخصيص دون النسخ على الصحيح من أقوال العلماء ؛ وقد قبله ان كانت متضمنة لحكم شرعى فصارت الرسالة أعم من الفتيا ومباينة لها فظهرت الفروق بين الرسالة والفتيا والحكم، وأما النبوة فكثير من الناس يعتقد أنها عبارة عن مجرد الوحي من الله تعالى للنبي وليس كذلك بل قد يحصل الوحي من الله تعالى لبعض الخلق من غير نبوة كما كان الوحي يأتي مريم ابنة عمران في قصة عيسى عليهما السلام وقال لها جبريل : (انما أنا رسول ربك لأهب لك غلاماً زكياً) وقال في موضع آخر: (ان الله يبشرك) مع أن مريم رضى الله عنها ليست نبيهة على الصحيح وفى مسلم : «أن الله تعالى بعث ملكاً لرجل على مدرجته (١) كان خرج لزيارة أخ له فى الله تعالى وقال له ان الله تعالى يعلمك أنه يحبك لحبك لأخيك فى الله تعالى» الحديث بطوله وليس ذلك نبوة ولو بعث الله تعالى لأحدنا ملكاً يخبره بمنزلة مالك فى واقعة معينة أو بضالة ذهبته لم يكن ذلك نبوة إنما النبوة كما قاله العلماء الربانيون أن يوحى الله تعالى لبعض خلقه بحكم الشئ يسأله بمختص به كما أوحى الله تعالى لمحمد صلى الله عليه وسلم (اقرأ باسم ربك الذى خلق خلق الانسان من علق) فهذا تكليف يختص به فى هذا الوقت. قال العلماء فهذه نبوة وليست رسالة فلما أنزل الله تعالى عليه (يا أيها المشرقم فأندر) كان هذا رسالة لانه تكليف يتعلق بغير الموحى اليه فتقدم نبوة رسول الله ﷺ على رسالته بمدة ولذلك قال العلماء كل رسول نبي وليس كل نبي رسولاً لان كل رسول كلف تكليفاً خاصاً به وهو تبليغ ما أوحى له فظهر الفرق بين النبوة وبين الرسالة والفتيا والحكم وأما وصفه عليه السلام بالإمامة فهو وصف زائد على النبوة والرسالة والفتيا والتضاء لان الامام هو الذى فوضت اليه السياسة العامة فى الخلائق وضبط معاهد المصالح ودرء المازد وقمع الجناة وقتل الطغاة وتوطين العباد فى البلاد

(١) فى كتاب المدر النثر للسيوطى . المدرج : الطريق . بالمدارج التنايا الغلاط جمع مدرجة وهى الموضع الذى يدرج فيه . وفى اللسان والمدارج انتنايا الغلاط بين الجبال واحدها مدرجة وهى الموضع الذى يدرج فيها أى يمشى . وفى المصباح المدرج بفتح الميم والراء الطريق ، وبعضهم يزيد المترى أو المنعطف .

إلى غير ذلك مما هو من هذا الجنس، وهذا ليس داخلًا في مفهوم الفنيا ولا الحكم ولا الرسالة ولا النبوة لتحقيق الفتيا بمجرد الاخبار عن حكم الله تعالى بمقتضى الأدلة وتحقيق الحكم بالتصديق لفصل الخصومات دون السياسة العامة لاسيما الحاكم الذى لاقدرة له على التنفيذ كالحاكم الضعيف القدر على الملوك الجبارة بل ينشأ في نفسه الالتزام على ذلك الملك العظيم ولا يخطر له السمع في تنفيذه لتعذر ذلك عليه بالذات DRINA  
الحاكم من حيث هو حاكم ليس له الانشاء؛ وأما قوة التنفيذ فامر زائد على كونه حاكمًا فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته فصارت السلطة العامة التى هى حقيقة الامامة مباينة للحكم من حيث هو حكم أما من لم تفوض اليه السياسة العامة فغير معقول اطلاق لفظ الامامة عليه إلا على سبيل المجاز؛ والكلام انما هو فى الحقائق وأما الرسالة فليس يدخل فيها إلا مجرد التبليغ عن الله تعالى وهذا المعنى لا يستلزم أنه فوض اليه السياسة العامة فكهم من رسل الله تعالى على وجه الدهر قد بعنوا بالرسائل الربانية ولم يطلب منهم غير التبليغ لأقامة الحجة على الخلق من غير أن يؤمروا بالنظر فى المصالح العامة وإذا ظهر الفرق بين الامامة والرسالة فالاولى أن يظهر بينهما وبين النبوة لأن النبوة خاصة بالوحي اليه لاتعلق بها بالغير فقد ظهر افتراق هذه الحقائق بخصوصاتها وأما آثار هذه الحقائق فى الشريعة فمختلفة فافعله عليه السلام بطريق الامامة كقسمة الغنائم، وتفريق أموال بيت المال على المصالح، واقامة الحدود وترتيب الجيوش، وقتال البغاة، وتوزيع الاقطاعات فى الاراضى والمعادن؛ ونحو ذلك فلا يجوز لأحد الاقدام عليه إلا باذن امام الوقت الحاضر لانه عليه السلام انما فعله بطريق الامامة وما استبيح الا باذنه فكان ذلك شرعا مقررًا لقوله تعالى: (فاتبعوه لعلمكم تهتدون) وما فعله عليه السلام بطريق الحكم كالمليك بالشفعة وفسوخ الانكحة والعقد والتطليق بالاعسار والايلاء عند تعذر الاتفاق والقيء ونحو ذلك فلا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكم الحاكم فى الوقت الخالص اقتداء به صلى الله عليه وسلم لأنه عليه

السلام لم يقرر تلك الامور إلا بالحكم فتكون امته بدد عليه السلام كذلك، وأما تصرفه عليه السلام بالفتيا أو الرسالة والتبليغ فذلك شرع بتقرر على الخلائق إلى يوم الدين يتبع كل حكم مما بلغه إلينا عن ربه بسببه من غير اعتبار حكم حاكم ولا اذن امام لانه عليه السلام مبلغ لنا ارتباط ذلك الحكم بذلك السبب وخلي بين الخلائق وبين ربهم ولم يكن منشأ الحكم من قبله ولا مرتباً له برأيه على حسب ما اقتضته المصلحة بل لم يفعل إلا مجرد التبليغ عن ربه كالصلاة والزكاة وأنواع العبادات وتحصيل الاملاك بالعتود من البياعات والهبات وغير ذلك من أنواع انصرفة لسكل أحد أن يباشره ويحصل سببه ويترب له حكمه من غير احتياج إلى حاكم ينشئ حكماً واماماً يحدد اذنًا اذا تقرر الفرق بين آثار تصرفاته عليه السلام بالامامة والقضاء واقتيا فاعلم أن تصرفه عليه السلام ينقسم أربعة أقسام قسم اتفق العلماء على أنه تصرفه بالامامة كالانقطاع واقامة الحدود وارسال الجيوش ونحوها، وقسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالنضاء كإزام أداء الديون وتسليم السلع وتقذ الأمان وفسخ الانكحة ونحو ذلك وقسم اتفق العلماء أنه تصرف بالفتيا كابلأغ الصلاة وأقامتها واقامة المناسك ونحوها وقسم وقع منه عليه السلام متردداً بين هذه الأقسام اختلف العلماء فيه على أنحاء وفيه مسائل :

المسألة الاولى : قوله عليه السلام : « من أحيأ أرضاً ميتة فهي له » قال أبو حنيفة هذا منه عليه السلام تصرف بالامامة فلا يجوز لاحد ان يحيي أرضاً الا باذن الامام لان فيه تمليكاً فاشبه الاقطاعات والاقطاع يتوقف على اذن الامام فكذلك الاحياء : وقال الشافعي ومالك هذا من تصرفه عليه السلام بالفتيا لانه الغالب من تصرفاته عليه السلام فان عامة تصرفاته التبليغ فيصل عليه تفليهاً للغالب الذي هو وضع الرسل عليهم السلام فعلى هذا لا يتوقف الاحياء على اذن الامام لاها فتيا بالاباحة كالاخطاب والاحتشاش بجماع تحصيل الاملاك بالاسباب الفعلية وأما قول مالك ماغرب من

العمار لا بد فيه من اذن الامام فليس لانه تصرف بطريق الامامة بل لقاعدة أخرى وهي أن احياء ما قرب يحتاج الى النظر في تحرير حريم البلد فهو كتحرير الاعراس في فسخ النكاح وكل ما يحتاج لنظر وتحرير فلا بد فيه من الحكم .

المسألة الثانية : قوله عليه السلام لهند بنت عتبة لما شكت اليه أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيها وولدها ما يكفيها قال لها عليه السلام : « خذى لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف » قال جماعة من العلماء هذا تصرف منه عليه السلام بالفتيا لانه غالب أحواله عليه السلام فعلى هذا من ظفر بجنس حقه أو بشير جنسه مع تعذر أخذ الحق من هو عليه جاز له أخذه حتى يستوفى حقه وهو مشهور مذهب مالك وقال جماعة من العلماء أنه لا يأخذ جنس حقه اذا ظفر به وان تعذر عليه أخذ حقه من هو عليه واختاف في المدرك للمنع هل هو كونه عليه السلام تصرف في قصة هند بالقضاء فلا يجوز لأحد أن يأخذ شيئاً من ذلك الا بعلم حاكم وهذه الطائفة من العلماء جعلت هذه القضية أصلاً في القضاء على الغائب ومنهم من جعلها أصلاً في القضاء بالعلم لأنها لم تقم بينة على دعواها حكاه الخطابي وغيره وقيل القصة ليس فيها الا الفتيا لان أبا سفيان كان حاضراً في البلد والقضاء لا يتأق على حاضر في البلد قبل اعلامه بل هذا تصرف بالفتيا وعارض حديث قصة هند قوله عليه السلام : « أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك » واتفق الفريقان على الحكم واختلفا في المدرك .

المسألة الثالثة : قوله عليه السلام : « من قتل قتيلاً فله سلبه » قال مالك هذا تصرف من النبي صلى الله عليه وسلم بالامامة فلا يجوز لأحد أن يختص بسلب إلا باذن الامام في ذلك قبل الحرب كما اتفق ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال الشافعي : هذا تصرف من رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل الفتيا فيستحق القاتل السلب بنهر اذن الامام لأن هذا من الأحكام التي تتبع أسبابها كسائر الفتيا واحتج على ذلك بالقاعدة المتقدمة وهي أن الغالب على تصرفه صلى الله عليه وسلم الفتيا لأن شأنه الرسالة والتبليغ

واما مالك فخالف أصله في القاعدة وجعله من باب التصرف بالامامة بخلاف المسألتين المتقدمتين وسببه أمور :

أحدها : قوله تعالى : ( واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة ) فالآية تقتضى أن السلب فيه الخمس لله وبقيته للنسائين والآية متواترة والحديث أحاد والمتواتر مقدم على الأحاد .

وثانيها : ان أباحة هذا يفضى إلى فساد النيات وأن يحمل الانسان نفسه على قربة من الكافر لما يرى عليه من السلب فرجما قتله الكافر وهو غير مخلص في قتاله فيدخل النار فيذهب النفس والدين وهذه منزلة عظيمة تقتضى أن يترك لأجلها الحديث لأن الاحاد قد يترك للقواعد والاسما والحديث لم يترك وانما حملناه على حاله وهو أن يجعل من باب التصرف بالامامة فاذا قاله الامام صح .

وثالثها : الاستدلال على صرفه للتصرف بالامامة وذلك أن هذا القول منه صلى الله عليه وسلم يتبادر للذهن منه انما قاله عليه السلام لأن تلك الحالة كانت تقتضى ذلك ترجيحاً في القتال فكذلك تقول متى رأى الامام ذلك مصلحة قاله ، ومتى لا تكون المصلحة تقتضى ذلك لا يقوله ولا نعى بكونه تصرفاً بالامامة إلا هذا القدر : فهذه الوجود هي الموجبة لمخالفة مالك أصله وفي حمل تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم على الفتيا حتى يثبت غيرها لانها الثالب ونظائر هذه المسألة كثير في الشريعة فتفقده تجده وتجد فيه علماً كثيراً ومدركاً حسناً للجهدين .

تنبيه : لا يتوهم التقيية أن من هذه المسائل المختلف فيها ما وقع بين عمر بن الخطاب وأبي بكر الصديق رضي الله عنهما في سبأيا بنى حنيفة فأن الصديق رضي الله عنه أباحهن سبياً ثم لما ولي عمر بن الخطاب رضي الله عنه امر بردهن لأهلهم ولو كان الصديق رضي الله عنه حكم باسترقاق بنى حنيفة صاروا ملكاً للمسلمين فلا يجوز لعمر رضي الله عنه اتلافه عليهم بل كان ذلك من الصديق رضي الله عنه على سبيل الفتوى لاجرم جاز لعمر

رضي الله عنه مخالفته لأنها مسألة اجتهاد لم يحصل فيها إجماع ولم يتصل بها حكم فاعلم ذلك فإن كنت من الفقهاء يستشكل إطلاق عمر رضي الله عنه لبنى حنيفة مع أن الصديق استرقهم ولولا تدمير هذه النواعد لالتبس في ظاهر الحال فهم ذلك فإن المتبادر إلى الفهم أنه بما حكم به الصديق رضي الله عنه .

السؤال السادس والعشرون : إذا قلتم أن حكم الحاكم لا ينتقض قبل معناه أن الحاكم لا ينقضه والله في أن يفتي بما يخالفه كما كان قبل الحكم أو تبطل الفتيا بخلافه وتصير مسألة اتفاق بعد الحكم فإن قلتم تبطل الفتيا أيضاً مع الحكم فيشكل ذلك بما قاله صاحب الجواهر في قوله في كتاب الاقضية في نقض الاحكام بما ينقض منها قال الفرع الرابع أن القضاء وإن لم ينقض فلا يتعين به الحكم الباطن بل هو على المكاف على ما كان قبل قضاء القاضي وإنما القضاء لحكم الشرع لا اختراع له فلا يحل للمالكى شفعة الجار إذا قضى له بها الحنفى ولا يعمل من أقام شهود زور على نكاح امرأته فحكم له القاضي لا اعتقاده عدالتهم بنكاحها وإباحة وطئها أن يطأها ولا أن يبقى على نكاحها. هذا نصه في الجواهر ومع هذا النص كيف يقولون أن الفتيا تبطل بحكم الحاكم وهو يقول الحكم في الباطن على المكاف على ما كان عليه وإن المالكى إذا حكم له الحنفى بشفعة الجار لا يجوز له أخذها فلو كانت الفتيا تبطل بالحكم وتصير المسألة إجماعية لجاز للمالكى أخذ شفعة الجار فلا سبيل حينئذ إلى القول بتغيير الفتاوى بقضايا الحكم بخلافها.

جوابه : أعلم أن جماعة من أعيان المالكية اعتقدوا بسبب هذا الفرع أن حكم الحاكم في مسائل الخلاف لا يغير الفتاوى فإذا حكم فيها بالحل مثلاً بقي المقتى بالتحريم يفتى به بعد ذلك فالقائل أن وقف الشاح لا يجوز أو أن الوقف لا يجوز إذا حكم الحاكم بالجواز والنفوذ والزم بقي للآخران يفتى بجواز بيع ذلك الوقف والممتنع النقض دون الفتيا وكذلك إذا قال إن تزوجت كانت طالق فتزوجها وحكم حاكم بصحة العقد وبقاء النكاح وعدم لزوم الطلاق أن يخالفه أن يفتى بعد ذلك أنها حرام عليه وهذا

اعتقده خلاف الاجماع ولم أجد هذا التمثل الذى فى الجواهر لغيره مع أى بذلت جهدى فى تتبع المصنفات والظاهر أن عبارته رضى الله عنه وقع فيها توسع ومقصوده احدى مسألتين فى المذهب :

احدها : ان الحكم اذا لم يصادف سببه الشرعي فانه لا يغير الفتيا كالحكم بالطلاق على من لم يطلق اما نكاحاً البينة واما تيممها الزور وقد ذكرها فى الجواهر فى عين الفرج كما تقدم الآن نقله أو بالقصاص أو غيره مع انتفاء سببه فان الفتاوى عندنا على ما كانت عليه قبل الحكم خلافاً لأبى حنيفة.

والسألة الثانية : ماهو على خلاف القواعد والنصوص كما قال ابن يونس قال عبد الملك معنى قول مالك لا ينقض قضاء القاضى اذا لم يخالف السنة أما اذا خالفها تنقض كاستسعاء العبد بعتق بمضه فيقضى باستسمائه فينقض ويرد له ما أدى ويبقى العبد ممتقاً بمضه وكالشفعة للجار أو بعد القسمة أو الحكم بشهادة التصرفى أو ميراث العمة أو الخالة والمولى الأسفل وكل ماهو خلاف عمل المدينة ولم يقل به إلا الشنوذ من العلماء أو طلقة البتة فراها الحاكم واحدة وتزوجها الذى أبها فلغيره التفريق فهذه نحو عشر مسائل نقلها ابن يونس وان الفتاوى تبقى فيها وينقض الحكم فيبقى قول صاحب الجواهر انا اذا قلنا لا ينقض الحكم لأباحة للمالكى شفعة الجار مع أن ابن يونس ما نقلها إلا فى أن الحكم ينقض فيبين الثقلين تناف كاترى فان كان مراد صاحب الجواهر هاتين المسألتين فهو صحيح غير أن عبارته وتقريره على عدم نقض الحكم بأبى ذلك مع أنه لم يعمل الا بشفعه الجار ومن طلق عليه بشهادة الزور وكونه لم يعمل الا بالسألتين يشعر بأنه لم يرد الا ايهاا وتقريرة على عدم النقض فى الحكم بأبى ذلك فهذا اضطراب لم يوجد لغيره مع أن نقول المذهب تأباه وذلك فى مسائل :

أحدها : ان الساعى اذا أخذ شاة من أربعين شاة لأربعين مالاك مقلداً لمذهب



الشافعي قال الاصحاب بتوزيع الشاة على الأربعين مالك وأفتوا قبل أخذ الساعي لها أنها ان أخذها غير متأول ولا حاكم أنها مظلمة ولا توزع وتختص بمن أخذت منه فقد تغيرت فتياهم باعتبار مقتضى مذهبهم وباعتبار جريان الحكم فدل ذلك على أن حكم الحاكم يرفع الفتاوى وتصبح المسألة كالجميع عليها بسبب اتصال حكم الحاكم بها وثانيها: في المدونة اذا كان لأحدهما أحد عشر وللآخر مائة وعشرة قال صاحب الطراز وغيره لاشيء على صاحب الاحدى عشرة الا ان يأخذها الساعي حاكماً بمذهب من يقلده في ذلك فيتوزع على الجميع .

وثالثها : قال سند في صلاة الجمعة اذا نصب السلطان فيها اماماً من قبله لاتصح من نائب السلطان لان افتقار اقامة الجمعة الى اذن السلطان مسألة خلاف فاذا اتصل بها حكم حاكم لم يصح الا بنائب السلطان وهذه كلها فتاوى تغير بسبب حكم الحاكم .

ورابعها : قالوا في تخالف التبايعين هل يقتضى الفسخ أو حتى يحكم به الحاكم قال وينبى على الخلاف هل لأحدهما أن يمضى العقد بما قال الآخر قبل الحكم أم لا فقد تغيرت الفتيا بجواز امضاء العقد بما قال الآخر .

وخامسها : في المدونة أن الممتق اذا كان معسراً ثم طرأ اليه قوم عليه الا أن يتقدم حكم بسقوط التقويم عنه فلا يلزمه تقويمه فقد أفتى مالك في الكتاب بالتقويم ثم أفتى بدمه لتقدم الحكم فقد غير الحكم الفتيا .

وسادسها : قال مالك في المدونة في العتق الاول اذا رد الغرماء عتق المعسر ليس لهم ولا له بيع عبيد المعتقين حتى يرفع الامام فان فعل أو فعلوا ثم رفع الامام به أن أسير رد البيع ونفذ العتق لحديث اليسر فان باعهم الامام ثم اشتراهم للمعتق بعد يسهه كانوا لهم ارباً فتغيرت الفتيا ببيع الحاكم لانه مستلزم للحكم وأبطل العتق وكانت الفتيا في بيع الغرماء وبيع المعتق أن البيع يبطل باليسار وينفذ العتق وفي الصورتين

يبيع وفي الصورتين تعلق حق الغرماء وفي الصورتين طرأ اليسر بعد العسر ولا فارق في تغيير الفتيا الا حكم الحاكم .

وسابها : قال مالك ان خرصت الثمار فتنقص لم يعتبر النقص لان الخارص حاكم ولو لم يخرص الثمار وكانت عند وقت الوجوب أقل من النصاب وقد أفتى بوجوب الزكاة لاجل حكم الحاكم فقد تغيرت الفتيا لاجل الحكم وهذا مع تبين خطئه وكلامنا في الحاكم اذا لم يتبين خطؤه فهو أولى وأحرى بأن يغير الفتيا لاجله :

وثامنها : قال ابن يونس عن جماعة من الاصحاب في كتاب أحياء الموات اذا شرع اثنان في بناء بئر لكل واحد منهما بئر بعد تنازع بينهما في الحرم لدينك البئر ونفي الضرر عنهما فحك حاكم بعدم الضرر ثم تبين الضرر انه ليس للمضروب منهما ازالة الضرر وقد سقط حقه منه لانه يحكم حاكم وقولهم سقط حقه فتيا فقد تغيرت الفتيا بسبب حكم الحاكم فانه لو حكم الحاكم لكان له دره الضرر عن نفسه وكنا نفتيه بذلك اتفاقا فاذا تغيرت الفتيا بالحكم وان تبين خطؤه فاولى أن يتغير بالحكم الذي لم يتبين خطؤه وما وقع في هذه المسألة وفي مسألة الفرض التي قبلها بين الاصحاب لا يكون الحكم تبين خطؤه ولو اتفقوا على عدم الخطأ لاتفقوا على تغير الفتيا وانما الخلاف بينهم في نقض هذا الحكم لتبين خطئه فقط فظهر أنهم لا يختلفون في الحكم الذي لم يتبين خطؤه أنه يتغير الفتيا باعتباره . فان قلت ان المعنى في هذه المسائل كلها أن الحكم لا ينقض وليس بتغير فتيا . قلت : النقض وظيفة حاكم آخر غير أن الحاكم الأول له وظيفة الفتى والمفتى في هذه المسائل يقول ويخبر عن الله تعالى ان ذلك له أو ليس له وان ذمته تعمرت بالزكاة أو ما تعمرت وهل هذا الاقتيا صرفة والا فلا معنى لفتيا غير قولنا هذا حرام ، هذا حلال هذا واجب ، هذا غير واجب ، هذا مأذون فيه هذا غير مأذون فيه ، إلى غير هذا فهذه تغيير الفتاوى جزماً لا امتناع من نقض الحكم .

وثامسها : في الكتاب لا يجزى أن يأخذ في الزكاة ذات العور ولا التيس فان رأى

في ذلك الساعى اجزاء فأفتى بالأجزاء بعد امتناع أخذ الساعى وتقدمه قبله وهذا تغير في الفتيا لاجل حكم الحاكم لأن الساعى عند مالك حاكم.

وعاشرها : قال سند في كتاب الخلطة لو كان لكل واحد من الخلفاء أربعون شاة فأخذ من أحدهم ثلاث شياه رجع على صاحبيه بثلاث شاة لانه لا يجب في مائة وعشرين الاشاة عليهما ثلثاها وعلى صاحبهما ثلثها فان أخذ الثلاث شياه على رأى من لا يرى الخلطة كأبى جنيفة رجع على كل واحد بشاة فقد تغيرت الفتيا بفعل الحاكم وليس هذا من باب عدم النقض لأن النقض إنما هو للحكم وأما قول العالم لك الرجوع ليس لك الرجوع إنما هو قويا ونظائر هذه المسائل كثيرة في المذهب جدا وإنما قصدت في هذه النبذة التنبيه على المطلوب وان المسألة فيما أظن يجمع عليها كيف يمكن الخلاف فيها وبقاء الفتيا بعد الحكم وقد تقدم ان الله تعالى استنبأ الحاكم في انشاء الاحكام في خصوصيات الصور في مسائل الخلاف فاذا حكم الحاكم باذن الله تعالى له وضح حكمه عن الله تعالى كان ذلك نصا وارداً من الله تعالى على لسان نائبه الذي هو نائبه في أرضه وخليفة نبيه في خصوص تلك الواقعة فوجب حينئذ اخراجها من مذهب المخالف في نوع تلك المسألة فان الدليل الشرعى الذى وجده المخالف في ذلك النوع عام فيصير هذا النوع خاص ببعض أفراد ذلك النوع فيعارض في هذا الفرد من هذا النوع دليل خاص وهو حكم الحاكم ودليل عام وهو ما اعتقده المخالف في جملة النوع فيقدم الخاص على العام كما تقرر في أصول الفقه وهذا هو السر في أن الحكم لا ينقض لاما يعتقد بعض الفقهاء من أن النقض إنما امتنع لثلاث نشر الخصومات فان ما تقدم شهدت له قاعدة أصولية وما ذكره لم يشهد له قاعدة أصولية وللمضود بالشهادة أولى وان سلمنا صحته فيعارضه هو والمشهود له لأن المدارك قد يجتمع إلا أنه لا ينبغي أن يلغى ما شهدت له القواعد إلا لمعارض أوجح منه .

السؤال السابع والعشرون : هل يكون حكم الحاكم مدلولاً بالطائفة تاروقاً بالتضمن

تارة وبالاتزام أخرى كسائر الحقائق أولاً توجد الدلالة عليه الامتطابقة وهل يكون الدال عليه تارة قولاً وتارة فعلاً أم لا يدل عليه إلا القول خاصة نحو قوله قد حكمت بكذا واشهدوا على أني حكمت بكذا وهل إذا جوزتم أن يكون الدال عليه فعلاً يختص بتصرفات الحكم أم لا.

جوابه : قد يكون الحكم الذي ينشئ الحاكم مدلولاً عليه بالمطابقة قولاً ونحو قوله قد حكمت بفسخ هذا النكاح وقد يكون مدلولاً عليه بالقول تضمناً نحو قوله قد حكمت بفسخ هذين النكاحين فجميع الحكمين مدلول عليه مطابقة وكل واحد منهما مدلول عليه تضمناً وقد يكون مدلولاً عليه باللفظ التزاماً نحو قوله قد حكمت بصحة بيع العبد الذي أعتقه من أحاط الدين بماله فإنه يدل بالمطابقة على الحكم بصحة البيع وبالاتزام على الحكم بإبطال العتق المتقدم على البيع لأنه يلزم من صحة البيع بطلان العتق لأن الحر يحرم بيعه هذا هو القول وأما الفعل فلا يدل على الحكم مطابقة فإن مجرد بيع الحاكم للعبد الذي أعتقه من أحاط الدين بماله فإن أقدمه على بيعه يستلزم الحكم بطلان العتق وكذلك أقدمه على تزويج امرأة . تزوجت قبل هذا العقد بنكح يفسخ فإن نفس العقد عليها يستلزم الحكم بفسخ نكاحها المتقدم بخلاف تزويج يتيمة تحت حجره أو باع مملوكة لها لا يدل ذلك على الحكم البتة لا سابق ولا لاحق ولا مقارن بل لفرد من الحكم أن ينظر فيه إن كان مختلفاً في بعض شروطه عند الحاكم الثاني وله فسخه وأمدالة الفعل تضمناً فلا توجد إلا في الكتابة فإنها فعل وإذا كتب الحاكم آخر أني قد أعتقت هذين العبيدين على المعتقد لبعضهما أو فسخت هذين النكاحين فدلالة هذه الكتابة على الحكم فيها مطابقة وعلى كل واحد منهما تضمن لأنه جزء مدلول الكتابة وأما الفعل الذي هو البيع ونحوه فلا تنافي فيه دلالة الضمن البتة فإن الحكم لا يقع إلا لازماً له وجزء اللازم لا يكون مدلولاً تضمنياً إنما يكون مدلولاً تضمنياً جزء المدلول مطابقة والبيع لا يدل مطابقة بل التزاماً فقط والكتابة

وإن كانت فعلا فهي كالألف تدل مطابقة فتصورت فيها دلالة التضمن فتأمل ذلك و  
فرق بين النوعين والداليتين ويحتمل أن الكتابة تدل بالوضع كالألف بخلاف البيع  
وتحويه ليس دلالة بالوضع بل بالزوم الشرعي فقط وظهر لك حينئذ أن الحكم يكون  
مدلولاً مطابقة وتضمناً والتزاماً بالقول والفعل وأن الفعل قد يختص بالحكم نحو البيع  
على المدبر وقد لا يختص كالكتابة لأن لكل واحد أن يكتب بحاله وتعرفاه وظهر  
لك أيضاً أن فعل الحاكم قد يعبر عن الحكم البتة وغد يستلزمه وللتقدم من المثل  
في هذا الجواب كاف في هذه المقاصد فتأمل .

السؤال الثامن والعشرون : هل يتأتى نقض الحكم من المفتي أو لا يتأتى إلا من  
حاكم وقول الفقهاء حكم الحاكم في مسائل الاجتماع لا يرد ولا ينقض هل يخص ذلك الأحكام  
أو يعم الفريقين الأحكام والمفتيين .

جوابه : إن النقض لا يكون إلا لمن يكون له الأبرام فيما يكون فيه النقض وإنشاء  
الحكم في مواقع الخلاف إنما هو للحكام فكذلك النقض والفسخ إنما هو لهم والمفتي  
ليس له إنشاء الحكم فليس له نقضه كما أن لولي المحجور عليه له إنشاء العقود على  
أموال المحجور عليه وله فسخها والمحجور عليه ليس له إنشاءها فليس له فسخها وكذلك  
المرأة ليس لها إنشاء عقد النكاح على نفسها فليس لها حله والعبد ليس له أن يزوج  
نفسه بغير إذن سيده فليس له فسخ العقد عن نفسه إلا أن يأذن له سيده في النكاح  
فله الطلاق لأنه بالاذن صار له الأنشاء وهذه قاعدة كثيرة القروع من لا يملك العقد  
لا يملك الحل وبها استبدل علينا الشافعية في التمليق قبل النكاح والمالك إذا قال أن  
زوجتك فانت طالق وإن اشتريتك فانت حر قالوا لم يملك الآن عصاة فلا يملك طلاقاً  
أولم يملك أنشاء الطلاق فلا يملك تمليقه وكذلك نالوا في العتق مع أن الزوج والسيد  
لهما الأنشاء من حيث الجملة أجمعاً إذا ملكا العصاة والرق وأما المفتي من حيث هو مفت  
فليس له أن ينشئ حكماً على الوجه الذي فوض للحكام كما تقدم بيناه البتة في صورة  
( ٢ - ٦ = الأحكام )

من الصور فلا يكون له النقض في صورة من الصور وما هو الا مثل ان المرأة ليس لها ان تزوج نفسها في صورة من الصور فليس لها الطلاق في صورة من الصور وهذا يظهر لك ان جميع ما يصدر من المفتين إنما هو قتيلا لا نقض ولا حكم بالتفسير المفوض للحكم وان كان حكماً شرعياً باعتبار استقرار الأدلة الشرعية كالترجم عن الحاكم كما تقدم تقريره في الفرق بين المفتي والحاكم وان الحاكم منشيء والمفتي مترجم.

السؤال التاسع والعشرون : مسبب نقض الحكم إذا وقع في الصورة الأربع مخالفة الاجماع والقواعد والقياس الجلي والنص وما مثل ذلك.

جوابه : اما مسبب النقض فان الاجماع معصوم لا يقول إلا حقاً ولا يحكم إلا بماحق فغلافه يكون باطلاً قطعاً والباطل لا يقرر في الشرع ففسخ ماخالفه الاجماع . وأما القواعد والقياس الجلي والنص وإن كانت في صورة اختلاف فالمراد إذا لم يكن لها معارض واجح عليها اما إذا كان لها معارض فلا يفسخ الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعاً كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فإنها على خلاف القواعد والنصوص والقياس ولكن لا دلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والقياس والأقيسة لأنها عامة بالنسبة إلى تلك النصوص ومتى لم يكن هذا المعارض بل علم بالكيفية بأن يكون الاجتهاد لثوم ليس بواقع في نفس الأمر أو اعتماداً على استصحاب براعة النعمة ونحوه لعدم الشعور بذلك القواعد والنصوص والأقيسة أو يكون ثم معارض مرجوح من حديث مضطرب الاستناد ونحوه فإنه لا يمتد به ويتبين ذلك لو قوعه على خلاف المعارض الراجح فهذا سبب النقض فمثل هذا لا يقرر في الشرع لضعفه وكما لا يقرر إذا صدر عن الحكم كذلك أيضاً لا يصح التقليد فيه إذا صدر عن المفتي وعمرم اتباعه فيه وكذلك تقول ليس كل الأحكام يجوز العمل بها ولا كل الفتاوى الصادرة عن المجتهدين يجوز التقليد فيها بل في كل مذهب مسائل إذا تحقق النظر فيها امتنع تقليد ذلك الامام فيها كالحكم حرفاً بعرف، وأمانتها فكما لو حكم باليراث

كله الأخر دون الجد فان الأمة على قولين ، المال كله للجد أو يقاسم الأخ أما حرمانه بالكلية فلم يقل أحد به حتى حكم به حاكم بناء على أن الأخ يدل بالبنوة والجد يدل بالأبوة ، والبنوة مقدمة على الأبوة نقضنا هذا الحكم وإن كنز مفتياً لم نقله ومثال مخالفة القواعد مسألة السريحية متى حكم حاكم بتقرير النكاح معها في حق من قال ان وقع عليكم طلاق فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها ثلاثا أو أقل فالصحيح لزوم الثلاث له فاذا ماتت أو مات حكم بالأرث لها أو منها نقضنا حكمه لأنها على خلاف القواعد لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لان حكمته انما تظهر فيه أو متصل بشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه وحكم الحاكم في المسألة السريحية لا يصح ان يكون في الشرع شرطاً فلذلك ينقض حكم الحاكم في المسألة السريحية والحكم الصحيح وارد في اختصاصها بالتشريك ولم يثبت له معارض صحيح فينقض الحكم بخلافه ومثال مخالفة القياس قبول شهادة النصارى فان الحكم بشهادته ينقض لان الفاسق لا تقبل شهادته فالكفر أشد منه فسوقاً وبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس فينقض الحكم لذلك والحق بكل قسم منها ما يناسبه .

السؤال الثالثون : ما الفرق بين الحكم والنبوت والتنفيذ وهل الثبوت حكم أم لا وإذا قلنا بآل النبوت حكم فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهراً . وعلى التقديرين هل ذلك عام في جميع صور الثبوت أم لا .

جوابه : اما الحكم فقد تقدمت حقيقته وهو إنشاء الزام أو إطلاق في صور التنازع لمصالح الدنيا وتقدمت فوائده هذه القيود وأما النبوت فهو قيام الحجاج على ثبوت الأسباب عند الحاكم وفي ظنه فاذا ثبت بالبينه أن السيد اعتق شخصاً له في عبد أو أن التسلح كل بغير ولى أو بصداد فاسد أو أن الثمريك باع حصته من أجنبي في مسألة للشفعة أو أنها زوجة للميت حتى ترث ونحو ذلك من ثبوت أسباب الأحكام فلا شك أنه قد تقدم الحجة على ثبوت السبب وتبقى عند الحاكم ريبية أو لا يبقى عنده

ربية لكن بقى عليه أن يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك فلا ينبغي أن يختلف في هذا أنه ليس حكماً وإن قامت الحاجة على سبب الحكم وكما وانتفت عنه الريبة وحصلنا الشروط وجميع المطلوب فيه فلا شك أنه يتعين على الحاكم على الفور أن يحكم لأن أحد الخصمين ظالم وإزالة الظلم واجبة على الفور وإذا تعين على الحاكم في هذه الحالة الحكم وظاهر حاله أنه فعل ما يجب عليه فصار الحكم من لوازم الثبوت على هذا الوجه فيجب أن يعتقد أنه حكم بناء على ظاهر الحال فهذا معنى قول فقهاء المذهب أن المشهور أن الثبوت حكم والقول الشاذ يرى أن حقيقة الثبوت منابر لحقيقة الحكم ومع تفار الحقائق لا يمكن القول بمحصول أحد المتفارين عند حصول الآخر إلا أن يحزم باللازمة والضرورة غير موثوق به لاحتمال أن يكون عند الحاكم ريبة ما علمنا بها ولا يلزم عدم العلم بالشئ العلم بالمعدم فيتوقف حتى يحصل باليقين بالتصريح بأنه حكم هذا في الصور المتنازع فيها التي حكم الحاكم بطريق الإنشاء أما الصور المجمع عليها كثبوت القيمة في الاتلاف والقتل للاتصال وثبوت الدين عنده في الدمة وعقد القراض والسرفعة للقطع فالثبوت الكامل في هذه الصور جميعها لا يستلزم إنشاء حكم من جهة الحاكم بل احكم هذه الصور جميعها مقرر في أصل الشريعة إجماعاً ووظيفة الحاكم في هذه الصور إنما هو التنفيذ وفيما عدا التنفيذ الحاكم والمفتى فيه سواء وليس ههنا حكم استنباط صاحب الشرع فيه الحاكم أصلاً البتة بل هذه أحكامها تتبع أسبابها كان ثم جاكم أم لانهم الذي يقف على الحاكم التنفيذ مع أنه غير مختص به الدين وشبهه فلو دفع التلف القيمة والدين الدين وسلم البائع للبيع استغنى عن منفذ من حاكم أو غيره وإنما يحتاج إلى الحاكم في الصور المجمع عليها إذا كانت تقتقر إلى نظر واجتهاد وتحرير أسباب كفسخ الاثكحة لو كان تفويضها للناس يؤدي إلى التهارج والقتال كالحودود والتعازير مع أن التعازير من القسم الأول تقتقر إلى التحرير وتقدير التعزير تقدير الجنابة والجاني والمجنى عليه وأما متى عرفت الأحكام المجمع عليها عن ذلك لم



تحتج الى تنفيذ الحاكم وله تنفيذها واما انشاء حكم فلا سبيل اليه في جميعها وأما حقيقة التنفيذ فهو غير الثبوت والحكم لأنه الزام بالحسب والسجن واخذ المال بيد القوة ممن عايه الحق ودفعه لمستحقه ونحو ذلك والحكم بهما في الرتبة الثانية فظهر الفرق بين الثبوت والحكم والتنفيذ وان الثبوت غير الحكم قطعاً وقد لا يستلزمه وقد تكون الصورة قابلة لاستلزامه وقد لا تكون قابلة له كما تقدم في صور الاجماع وأن القول بان الثبوت حكم في جميع الصور خطأ قطعاً وأنه يتعين تخصيص هذه العبارة وتأويل كلام العلماء وحمله على معنى يصح فاعلم ذلك .

السؤال الحادى والثلاثون : هل يكون إقرار الحاكم عن الواقعة حكماً بالواقع فيها أم لا كما إذا رفع له عقد فتركه من غير تكبير هل يكون ذلك كإقرار صاحب الشرح إذا رأى احداً يفعل شيئاً فتركه فان ذلك يكون اباحة لذلك انقبل أو يسكون إقرار الحاكم أضعف لسكونه في موطن الخلاف فله تبيته على ما هو عليه من الخلاف ولا يتعرض له بخلاف إقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم يكون دليل الاباحة لأنه صلى الله عليه وسلم لا يقر على منكر.

جوابه : ان الاقرار دليل الرضى بالقر عليه ظاهراً وهو أضعف في الدلالة من الفعل والقول لأنه مجرد الترك والسكوت قد يكون مع الانكار الا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغ النهى عن الكفر والأمر بالإيمان وآمن من آمن وكفر من كفر لم يكن عليه السلام يكرر التكفير في كل يوم على أهل مكة ولا غيرهم ولم يكرر الكتابة للدولك الكفار في كل شهر فضلاً عن كل يوم فتركه للتكفير في بعض الاوقات على تلك المنكرات بعد التبليغ لا يقتضى اباحة تلك المنكرات وأما اللفظ الدال على اباحة تلك المنكرات أو الفعل فلا سبيل اليه فعملنا ان مدلول الترك قد يختلف عنه ما لا يختلف مدلول الفعل والقول عنها إذا تقرر أنه أضعف في امر آخر ان بدا احتمال وهو أن الحاكم قد يترك لواقعة على ما فيها من الخلاف ولا يتعرض لانشاء حكم

فيها لان كلا القولين يجوز الأخذ به وهو طريق إلى الله تعالى فلا ضرر في الإقرار  
 عليها بخلاف إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم على الواقعة لا يكون مع اباحة القتل  
 أو يكون تقدم من الإنكار ما يكفي في الإرشاد بحكم الله تعالى في تلك الواقعة إذا تقرر مزيد  
 ضعف إقرار الحاكم فاعلم أنه لاجل أنه دليل ولاجل ضعفه اختلف اصحابنا في اعتقاد  
 كون الحاكم إذا رفعت اليه الواقعة فاقرها على قولين ففي الجواهر إذا رفعت اليه امرأة  
 زوجت نفسها بغير إذن وليها فافره وأجازه ثم عزل قال عبد الملك ليس بحكم ولغيره  
 فسخره وإقراره عليه كالحكم به واختاره ابن عمر وهذا بخلاف ما لو رفع اليه فقال لا يجوز  
 النكاح بغير ولي من غير أن يحكم بفسخ فهذا فتوى ولغيره الحكم بما يراه في تلك الواقعة  
 وكذلك إذا قال لا أجزى الشاهد واليمين فهو فتوى اتفاقا وقال ابن يونس قال عبد الملك  
 إذا قيل أن التفسير تطليقة بائنة فاختارت نفسها فنزوحها قبل زوج ورفع ذلك لحاكم  
 يرى ذلك فافره فلم ينده فسخر المقدور يجعل طلاقها ثلاثا وإن علق الطلاق أو العتاق  
 على الملك أو تزوج وهو محرم فافر أو أقام شاهدا على القتل فرفع لمن يرى القسامة فلم يحكم  
 بها فلغيره الحكم لأن الأول ليس بحكم وكل هذا النقل من عبد الملك خلاف ما نقله  
 صاحب الجواهر عنه وبالجملة يكون التقرير في مسائل الخلاف من الأحكام مشتمل على  
 نوعين من الضعف كما تقدم فاقضى الخلاف بين العلماء فنلاحظ أصل دلالة قال  
 ظاهر حال الحكم يقتضى أنه حكم ومن لاحظ ضعفه استقطعا بآراءه ولم يعتقد أن الحاكم  
 حكم فيعوزله النقض .

السؤال الثاني والثلاثون : ما ضابط ما يفتقر لحكم الحاكم ولا يكفي فيه وجود سببه

الشرعي وما يفتقر ويكفي فيه وجود سببه

جوابه : أن الضابط الذي يرجع اليه في ترتيب الأحكام على أسبابها من غير حكم  
 حاكم وما يفتقر لحكم الحاكم أن الموجب للاقتضار ثلاثة أسباب :  
 السبب الأول : كون ذلك الحكم يحتاج إلى نظر وتحريز وبذل جهد من عالم بصير حكم

على في تحقيق سببه ومقدار سببه وله مثل

المثال الأول: الطلاق بالاعسار لانه يفتقر الى تحقيق الأعرار وهل ذلك الزوج ممن تستحق عليه النفقة حتى يقدح في استمرار عصمة الأعرار أم هو ممن ظاهر جالاه العجز أبدأ كما قال مالك لو تزوجت رجلاً من أهل الصنعة لم يكن لها التطليق بسبب الأعرار لسخوها عليه .

المثال الثاني : التقديرات تفتقر إلى تحرير في مقدار الجنابة وحال الجاني والمجنى عليه حتى تقع المؤاخذه على وفق ذلك من غير حيف .

والمثال الثالث: التطليق على المولى يفتقر الى بذل الجهد والتحرير في ذلك اليمين المصروف بها هل هي مما يوجب عليه حكماً على تقدير الفينة أم لا وهل ترك الفينة منه مضر بالراءة أم لا وهل كلف المقصود بذلك اليمين الاضرار في طلاق عليه او المقصود مصلحة وغرضاً صحيحاً فلا تطلق عليه كما لو حلف لا يبطأها خوفاً على ولده من القسم بفساد اللبن وغير ذلك من جهات النظر .

المثال الرابع : اذا حلف ليضربن عبده ضرباً مبرحاً فالقضاء بالعتق عليه يفتقر لاحكام لانه لا يدري هل ثم جنابة تقتضي مثل هذا الضرب أم لا ويحتاج الى تحقيق كون ذلك الضرب مبرحاً بذلك العبد وهل السيد عاص به فيعتق عليه لأن الحلف على المعصية يوجب تعجيل الحنث أو ليس عاصياً فلا يلزمه عتق .

السبب الثاني : الموجب للافتقار ترتيب الحكم على سببه الى حكم الحاكم ومباشرة ولاية الامور كون تفويضه لجميع الناس يفضي الى الفتن والشحناء والقتل والقتال وفساد النفس والمال وله مثل

المثال الأول: الحدود فلها منضبطة في أنفسها لا تفتقر الى مقاديرها غيرها لو فوضت لجميع الناس في ابدار العامة لجلد ازرأاة وقطع المدة بالسرقة وغيرها اشتدت الحيات وثارت الأنفس وغضب ذوو الروءاء فانتشرت الفتن وعظمت الإحن فصم الشرع

هذه المادة وفوض هذه الأمور لولاة الأمور فاذعن الناس لهم وأجابوا طوعاً وكرهاً واندفعت تلك المفسدات العظيمة .

المثال الثاني : قصة الغنائم مملومة للقادير وأسباب الاستحقاق غير أن النفوس مجبولة على مزيد الاطماع والنافسة في كرائم الأموال فيقصد كل أحد أن يختص بما يريد غيره أن يختص به فيودى ذلك لتلك المفسدات المتقدمة فصاحبها الشرح بتفويض ذلك لولاة الأمور وهذه وإن لم تكن مما يدخل فيه حكم الحاكم غير أنه من جنس ما يقتقر لولاة الأمور فذكرته تنبيهاً على سبب الاقتدار والمناسبة بينه وبين هذا الباب .

المثال الثالث : جباية الجزية وأخذ الخراجات من أراضي العنوة وغيرها هو مال المسلمين ولو جعل لامة الناس التحدث فيه لفسد الحال وضاع المال .

السبب الثالث : قوة الخلاف مع تعارض حقوق الله تعالى وحقوق الخلق توجب افتقار ذلك للحكام لانه نائب الله تعالى في أرضه خلافة عن نبيه فاذا انشأ حكماً مما يقبله ذلك المحل تعين فيه ووجب الانظان اليه وله مثل

المثال الأول : من اعتق نصف عبده لا يكمل عليه بقيته الا بالحكم لتعارض حق الله تعالى بالعتق وحق السيد في الملك وحق العبد في تخليص الكسب وقوة الخلاف في التكميل عليه .

المثال الثاني : العتق بالثقة فيه حق الله تعالى وحق السيد في الملك وحق العبد كما تقدم في المثال الأول فاذا حكم الحاكم تعين ما حكم به وبطل ما يخالفه وسكنت النفوس وتعينت الحقوق .

المثال الثالث : بيع من اعتقه المدين لا بد فيه من الحاكم لتعارض حق الغرماء في مالية العبد وحق الله تعالى في العتق وحق السيد في برائة ذمته من الدين أو تفصيل القرية بالاعتاق وقوة الخلاف في السالة حتى إن الشافعي يشكرها إنكاراً شديداً ويقول

الدين في الذمة، والعق في عين الرقة؛ فلا تنافي فلا يبطل العتق لعدم تعين الرقيق عند الدين فإذا حكم به حاكم تعين ما حكم به من البيع وثبت الملك للمشتري وللعق أن اشتراه بعد ذلك وصرفت الأثمان في الديون ورضى كل واحد بما صدر عن نائب الله تعالى ونائب رسوله صلى الله عليه وسلم فهذه الأسباب الثلاثة هي الموجبة للافتقار للحكم وولاية الأمر فإذا لم يوجد شيء منها تبع الحكم سببه الشرعي حكم به حاكم أم لا ولأجل هذه القاعدة انقسمت الأحكام ثلاثة أقسام منها ما يقع سببه بالإجماع ولا يفتقر لحكم لقوة بعده عن اشتماله على أحد تلك الأسباب الثلاثة الموجبة للافتقار ومنها ما يفتقر للحاكم إجماعاً للجزم باشتماله على أحد الأسباب الثلاثة أو اثنين منها ومنها ما يختلف فيه هل هو من القسم الأول أو من القسم الثاني لما فيه من وجود الاحالة باشتماله على أحد الأسباب أو عدم اشتماله فليحصل التردد في الاشتمال حصل التردد في الافتقار وأما دلالة هذه الأقسام الثلاثة :

القسم الأول : مثاله العبادات كلها وتحريم المحرمات المتفق عليها كالعصير إذا اشتد والمختلف فيها كتحريم السباح ودار ذلالياد ووفاء الديون ورد الودائع والغصوب ونحوه .

القسم الثاني : مثاله تغليس المديون إذا أحاط الدين بماله وانتطليق على الفنايين من المفقودين وغيرهم وفسخ التسلحات بالاعسار ونحو ذلك .

القسم الثالث : المختلف فيه هل يفتقر إلى حكم أم لا وله مثل :

المثال الأول : قبض المصوب من الغاصب فيه خلاف بين العلماء .

المثال الثاني : من أعتق شركه في عبد قال ابن يونس : اتفق أصحابنا على أنه يعتق بمجرد اتفق من غير حاجة إلى حكم لانه الوارد في الحديث وقال غيره يفتقر للحكم .

المثال الثالث : عتق القريب إذا ملكه الحر المولى المشهور عدم افتقاره للحكم وقيل لا يد من الحكم .

المثال الرابع: العتق بالثقة. قال ابن يونس: قال مالك: لا يعتق الاب بالحكم وقال أشهب: لا يفتقر الى الحكم بل يتبع سببه.

المثال الخامس: فسخ البيع بعد التحالف من المتبايعين.

المثال السادس: فسخ النكاح بعد التحالف اذا قيل به ويلحق بهذا الباب اقامة الجمعة والخلاف ليس في افتقارها للحكم بل لاذن الامام وهو غير الحكم وسبب الخلاف في هذه النمل كلها اجتماع الشوائب وتخيل أسبابها لاسباب الاحتياج وتخيل استثنائها وعرائها عن تلك الاسباب فهذا تلخيص ضابط ما يفتقر لحكم الحاكم وبالا يفتقر ويكفي فيه وجود سبب أقسام الاحكام: بتبار الضابط المذكور وتلخيص الاسباب في ذلك مستوعباً ممثلاً لتمكن القميه من تخرج أمثال تلك النمل عليها بسبب اطلاعه على سرها.

السؤال الثالث والثلاثون: أى شيء يفيد الانسان أهلية أن ينشئ حكماً كما في مواطن الخلاف فيجب تنفيذه ولا يجوز نقضه قبل ذلك لكل أحد بل انما يكون ذلك لمن حصل له سبب خاص ومعه ذلك السبب وهل هو واحد أو أنواع كثيرة جوابه: انه لا خلاف بين العلماء أن ذلك ليس لكل أحد بل انما يكون ذلك لمن حصل له سبب خاص وهو ولاية خاصة ليس كل الولاية تفيد ذلك فمن الولايات ما يفيد أهلية شيء من الاحكام ومنها ما يفيد أهلية الاحكام كلها ومنها ما يفيد أهلية بعض الاحكام ومنها ما يحتلها من حيث الجملة ثم الولاية لها طرفان وواسطة فاعلاها اختلافه التي هي الامامة الكبرى وأدناها التحكيم الذي يكون من جهة للتنازعين وبين هذين الطرفين وسائط كثيرة فإسرد من ذلك خمس عشرة رتبة وأمثلها وأبين أحكامها.

الرتبة الاولى: الامامة الكبرى فأهلية جميع أبواب القضاء في الأموال والدماء وغيرها جزؤها وهي صريحة في ذلك يتناول بصريحها أهلية القضاء وأهلية

### السياسة العامة .

الرتبة الثانية : الوزارة للإمامة قال ابن بشير من أصحابنا يجوز التفويض في جميع الأمور للوزير ويختص الإمام عنه بثلاثة أحكام لا يعقد ولاية العهد ويعقدها الإمام لمن يريد فيكون إماماً للمسلمين بعده كما فعل الصديق رضي الله عنه مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولا يستعفى من الولاية وللإمام الاستعفاء من الإمامة ولا ينزل من قلبه الإمام ويسمي هذا الوزير وزير تفويض ثم الوزراء أقسام أعلاها وزير التفويض ويليه وزير التنفيذ وأدناها وزير الاستشارة ولا خفاء أن وزارة التفويض تشمل أهلية القضاء وغيرها وأنها صريحة في ذلك إذا قال الإمام ولينك وزارة تفويض أو فوضت اليك التصرف ونحو ذلك وأما أن نص على أنه وزير تنفيذ فقط فإذا حكم بشيء بعده فهذا ليس له أهلية الحكم وكذلك وزير الاستشارة .

الرتبة الثالثة: ولاية الإمارة على البلاد وبعض الأقاليم كاللوك من الخلفاء وهذه أيضاً صريحة في إفادة أهلية القضاء إذا صادفت الولاية أهلها وعلمها وتشمل أهلية القضاء وغيرها من السياسات وتدير الجيوش وقسم الفنائم وتفرق أموال بيت المال ونحوها .

الرتبة الرابعة : وزير الأمير المولى على القطر قال العلماء ليس له أن يستوزر وزير تفويض إلا بأذن الخليفة . وله أن يستوزر وزير تنفيذ فإن أذن له أن يستوزر وزير تفويض وكان القضاء مندرجاً في ولايته كوزير الخليفة إذا كان وزير تفويض .

الرتبة الخامسة: الإمارة الخاصة على تدير الجيوش وسياسة وحماية البيضة دون تولية القضاء وجباية الخراج فهذه الولاية أيضاً مقتضى مذهب مالك أن القضاء مندرج في ولايتهم فإن مالك يقول في الكتاب لا ينتض ملحكت بولاية المياه وفسره القاضي عياض بالولاية الذين فوض إليهم أمر المياه وهم مقيمون عندها ولا شك أن الذين فوض إليهم الجيوش وغيرها أعظم منهم فننفذ حكمهم بطريق الأولى وفيه خلاف بين العلماء .

الرتبة السادسة : ولاية القضاء وهذه الولاية مساوية للحكم لا يندرج فيها غيره بخلاف ما تقدم فهي تنفيذ انشاء الحكم في المختاف فيه أو للقابل للخلاف ان كانت الواقعة لم تقع بعد ولم يتقدم فتياً ولا قضاء ويفيد تنفيذ الحكم المجمع عليه .

الرتبة السابعة : ولاية المظالم وأول من أحدثها في الاسلام عبد الملك بن مروان فكان يجلس للمظالم يوماً يخصه ويرد مشكلاتها لادريس الودى وله مائة قضية غير أنه أفسح حالاً منهم لأن لهم الاخذ بالقرائن وشواهد الاحوال مالا يأخذ به القضاة وله وجوه كثيرة اختص بها عن القضاة مبسوطه في الفقه فهذا أيضاً له انشاء الحكم في المختلف فيه وله تنفيذ الاحكام المجمع عليها اذا ثبتت أسبابها .

الرتبة الثامنة : نواب القضاة في عمل من أعمالهم أو مطلقاتهم مساوون للقضاة الأصول في أن لهم انشاء الحكم في غير المجمع عليه وتنفيذ المجمع عليه اذا قامت الحاجات وتعينت الأسباب ولا يتهم مساوية لمنصب الحكم من غير زيادة ولا نقصان غير أن الفرق بقلة العدل وكثرته من جهة كثرة الأقطار وقلتها وان الأصل له عزل الفرع بخلاف العكس وهي فروق ليست زائدة في مقتضى الولاية .

الرتبة التاسعة : ولاية الحسبة وهي تقصر عن القضاة في انشاء كل الاحكام بل يجتهد في انشاء الاحكام في الرواشر الخارجة من الأدر وبناء المصاطب في الطرق ونحو ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له انشاء الاحكام ولا تنفيذها في عقود الانكحة والمعاملات ويزيد على القضاة بكونه يتعرض للفحص عن المنكرات وان لم تنه اليه والقاضي لا يحكم إلا فيما رفع اليه ولا يبحث عما لم يرفع اليه وله من السلطة ما ليس للقضاة لأن موضوعه الرهبة وموضوع القضاة بالنصفة فصارت الحسبة أعم من القضاء .

الرتبة العاشرة : الولاية الجزئية المستفادة من القضاة وغيرهم كمن يتولى العقود والفسوخ في الأنكحة فقط أو النظر في شفاعات الایتام أو عقودهم فقط فيفوض اليه في ذلك النقص والایرام على ما يراه من الاوضاع الشرعية فهذه الولاية شعبة من



ولاية القضاء وله انشاء الاحكام في غير المجمع عليه وذلك كله فيما وليه فقط وما عداه لا ينفذ له فيه حكم البتة .

الرتبة الحادية عشر : الولاية المستفادة من آحاد الناس وهي التحكيم فهو مشروع في الأموال دون الحدود والأمان ونحوه فهو شعبة من القضاء فكل ما فيه للقضاء وللقضاء ما ليس فيه فهو مفيد للانشاء في غير المجمع عليه والتنفيذ في المجمع عليه في الأموال وما يتعلق بها خاصة قال ابن بونس : قال سحنون : فإن حكم فيما ليس من الإبدان تعدى وينهى عن العود .

الرتبة الثانية عشر : ولاية السعاة وجباة الصدقة لهم انشاء الحكم في غير المجمع عليه وتنفيذ المجمع عليه في الأموال الزكوية خاصة فإن حكموا في غير ذلك لم يتبدل عدم الولاية فيه .

الرتبة الثالثة عشر : ولاية الخرص فليس لتوليها انشاء حكم مختلف فيه ولا تنفيذ حكم في مجمع عليه وليس له غير حرز مقادير الثمار وكَم يكون مقدارها اذا بيسست فقط وجعل مالك حكمه بالمقدار اذا تبين خطؤه لا ينقض والقياس تقضه لانه قد تبين خطؤه قبل التنفيذ والقاضى اذا تبين خطؤه قطعاً قبل التنفيذ حرم التنفيذ اجماعاً فيما علمت ولأن إيجاب الزكاة بما دون النصاب خلاف الاجماع أو خلاف النص ان لم يكن اجماع اذا تبين أن الحكم خلاف الاجماع وجب تقضه بالاجماع غير أن مالكاً رأى هذا من باب المصالح العامة للفقراء والاعنياء أمال الفقراء فلم يسم افادة دعوى النقص والاعنياء بالتمكن من المال فيتصرفون فيه كيف شاؤوا ولولا الوثوق بتعيين ما حكم به الخارص كنا نجبر عليهم لئلا يأكلوا الثمرة ويقولون نقص الخرص والقواعد قد تختلف لئلا هذا كما ضمن مالك حامل الطعام وان كان الاجير أميناً لا يضمن وضمن الصانع للمؤثر في الاعيان بصنعيته كالصباغ والنساج ونحوهما لان مصالح الناس العامة لا يتقرر إلا بذلك لمبادرة النفوس لتناول الطعام وعظام الجراء على جهد العين اذ تغيرت بالصنعة وهذا

يظهر الفرق بين ولاية الخرص وولاية التقويم ونحوها فإن المقوم إذا أخطأ بالزيادة أو النقص وجب الرجوع للحق بخلاف الخارص لما ذكرنا من المصالح العامة التي لا تحقق في المقوم ونحوه .

الرتبة الرابعة عشر : ولاية ليس فيها شيء من الحكم البتة بل تنفيذ مصالح وترتيبها على أسبابها فأهلوها كالقضاة في التنفيذ لافي الانشاء كولاية على قسمة الغنائم وايصال أموال الغنائم إليهم وصرف النفقات والقروض المقدرة لمستحقها وايصال الزكاة لأصنافها ونحو ذلك بما فيه تنفيذ ليس الا وليس فيه انشاء الحكم البتة .

الرتبة الخامسة عشر : ولاية ليس فيها حكم ولا تنفيذ كولاية المقوم والرجان والكتب والقايض ومن بوضع عنده المواضعة في الأموال اذا بيعت والقاسم ونحو ذلك فهذا القسم أيضاً ليس له أن ينتهي ولا ينفذ ومهما حكم في شيء من الأحكام لا ينفذ حكمه لأنه لما لم يول عليه كان كآحاد الناس فقد غاب لهذا التاخير ما يستفيد به الإنسان ولاية الحكم وما لا يستفيد به ذلك وان ذلك ليس لكل أحد وأن الفيد لذلك أنواع كثيرة من الولايات منها ما يكون ولاية الحكم بمضه وعنه ما لا يسع ولا يشمل إلا بعض الحكم في شيء خاص ومنها ولاية تزيد على الحكم وتنقص عنه من وجه آخر .

السؤال الرابع والثلاثون : مامعنى قول الفقهاء ان للانسان أن ينقض حكم نفسه وله ينقض حكم غيره اذا كان ذلك الغير ليس أهلاً للقضاء فهل يختص ذلك بالمجبع عليه أو بالمتخلف فيه أو يعم النوعين أو ليس ذلك على ظاهره .

جوابه : ان نقض الانسان لحكم نفسه متصور بشرطين أحدهما أن يكون غير مجع عليه وثانيهما أن يقطع بخطئه والصحيح أنه لا ينقض اجتهدا باجتهاد أما متى كان مجعاً عليه فالنقض في الحقيقة ليس الحكم بل التغير انما يلحق السبب بمعنى أن الذي اعتقده سبباً لم يوجد سبباً أما حكم ذلك السبب لاسبيل الى نقله عنه كما اذا حكم على رجل بالتصا في موضع أجمع الناس على ثبوت القصاص فيه ثم تبين أن الرجل

لم يقتل فالتغيير إنما لحق ما اعتقد أنه سبب لا ما يترتب عليه وكذلك تعقب الانسان الحكم غيره اذا كان الذى تقلمه فاسقاً أو ليس بأهل إنما معناه ان كان الحكم غير مجمع عليه فله أن يغير الحكم نفسه من الزوم لعدمه ومن الفسخ للثبوت ونحو وله أيضاً أن يلغى ما اعتقده الأول سبباً فلا يجعله الثانى سبباً ان كان غير مجمع على سببيته وأما الحكم المجمع عليه فلا ينظر إلا فى سببه خاصة هل يتحقق أم لا فان وجده متحققاً تركه على حاله لاحيلة له فيه وان كان فى ثبوت سببه كشف عنه حتى يعلم نفيه أو ثبوته فينتفى الحكم أو يثبت .

السؤال الخامس والثلاثون : قول الفقهاء ان الشهود اذا رجعوا عن الشهادة لا ينقض الحكم مشكل فان اثبات الحكم بغير سبب خلاف الاجماع والى سبب لم يثبت بسبب رجوع الشهود عن الشهادة به فهل هذا مستثنى به من قاعدة ان ما خالف الاجماع ينقض أوله معنى آخر .

جوابه : ان ما كان خلاف الاجماع ينقض الآن للدرك فى عدم النقص ههنا كون الحكم ثبت بقول عدول وسبب شرعي ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم أنهم فسقة والفاسق لا ينقض الحكم بقوله ببقى الحكم على ما كان عليه .

السؤال السادس والثلاثون : قد التبس على كثير من الفقهاء بعض تصرفات الحكم هل هو حكم أم لا فا التصرفات التى ليست بحكم حتى يكون لتغيرم تغييرها ان رأى ذلك أو المخالفة فيها فان الحكم نفسه لا يجوز نقضه وغيره يجوز نقضه والمخالفة فيها فما ضابط ما عدا الحكم حتى يعرف أنه غير حكم فليُنظر فيه .

جوابه : ان تصرفات الحكم والأئمة بغير الحكم أنواع كثيرة أنا ذا كر منها ان شاء الله عشرين وهى عامة تصرفاتهم فيسلم من الغلط فيها .

النوع الأول : العقود كالبيع والشراء فى أموال الايتام والمجانين وعقد النكاح على من بلغ من الايتام وعلى من هو تحت الحجر من النساء ومن ليس لها ولى

وعقد الاجارة على أملاك المحجور عليهم ونحو ذلك فـهـذه التصرفات ليست حكماً  
ولغيرهم التصرف فيها ان وجدها بالثمن البخرس أو بدون أجره المثل أو المرأة مع غير  
الكفو فله نقل ذلك على الاوضاع الشرعية ولا تسكون هذه التصرفات في هذه الاعيان  
والمنافع حكماً في نفسها البتة نعم قد يكون حكماً في غيرها بأن يتوقف هذه التصرفات  
على أبطال تصرفات متقدمة على هذه التصرفات الواقعة من الحاكم الآن كزوجها بعد  
أن تزوجت من غيره هذا الزوج والحاكم يعلم ذلك أو بيع العين من رجل بعد أن بيعت  
من رجل آخر والحاكم يعلم ذلك ونحو ذلك فان ثبوت هذه التصرفات بهذه العقود يقتضي  
فسخ تلك العقود السابقة ظاهراً .

النوع الثاني: اثبات الصفات نحو ثبوت المدالة عند حاكم أو الجرح أو أهلية الإمام  
للصلاة أو أهلية الأم للحضانة أو أهلية الوصية ونحو ذلك لجميع اثبات الصفات من  
هذا النوع ليس حكماً ولا غيره من الحكم أن لا يقبل ذلك ويعتقد فسقه ان ثبت  
عنده سببه ويقبل ذلك المحجور ان ثبت عنده عدائته وكذلك جميع هذه الصفات  
ليس يحكم البتة .

النوع الثالث : ثبوت أسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة للتلف في التلغات  
واثبات الابن على الغرماء واثبات النفقات للارقاب والزوجات واثبات أجره المثل في  
منافع الاعيان ونحوه فان اثبات الحاكم لجميع هذه الاسباب ليس حكماً فله غيره من  
الحكم أن يغير مقدار تلك الأجرة وتلك النفقة وغيرها من الاسباب المقتضية  
للمطالبة .

النوع الرابع: اثبات الحاجج للموجبة لثبوت الاسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون  
الحاكم ثبت عنده التحليف ممن يمين عنده الحلف وثبوت اقامة البيئات ممن أقامها وثبوت  
الاقراءات من الخصوم ونحو ذلك فان هذه الحاجج توجب ثبوت أسباب موجبة لاستحقاق  
مسبباتها ولا يلزم من كون الحاكم اثبتها ان يكون حكمه بل لغيره ان ينظر في ذلك ويبطله

إذا اطلع فيها على خلل تعقبه ولا يكون ذلك الاثبات السابق مانعاً من تعقب الخلل في تلك الحجج .

النوع الخامس : اثبات أسباب الأحكام الشرعية نحو الزوال ورؤية الهلال في رمضان وشوال وذى الحجة مما يترتب عليه الصوم أو وجوب الفطر أو فعل الشك ونحو ذلك وجميع أوقات الصلوات فجميع اثبات ذلك ليس بحكم بل هو كاثبات الصفات وله الكي أن لا يصوم في رمضان إذا أثبت الشافعي هلال رمضان بشاهد واحد لأنه ليس بحكم وإنما هو اثبات سبب فن لم يكن ذلك عنده سبباً لا يلزمه أن يترتب عليه حكم

النوع السادس : من تصرفات الحكم الفتاوى في الأحكام في العبادات وغيرها من تحريم الابضاع وإباحة الاتفاع وطهارة المياه ونجاسة الأعيان ووجوب الجهاد وغيره من الواجبات وليس ذلك بحكم بل لمن لا يعتقد ذلك أن ينفي بخلاف ما أفتى به الحاكم أو الإمام الأعظم وكذلك إذا أمروا بمعروف ونهوا عن منكر وهو يعتقد منكر أو معروفاً فمن لا يعتقد ذلك أن لا يفعل مثل فعلهم الآن يدعو الإمام للانكسار وتكون مخالفته شقاقاً فتجب الطاعة لذلك وإما الحاكم فلا يساعد على ما يعتقد نحن خلاف ما هو عليه إلا أن يخشى فتنة ينهى الشرع عن المساعدة فيها .

النوع السابع : تنفيذات الأحكام الصادرة عن الحكم فيما تقدم الحكم فيه من غير التنفيذ بأن يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الحكم كذا وكذا وهذا ليس حكماً من التنفيذ البتة وكذلك إذا قال ثبت عندي أن فلاناً حكم بكذا وكذا ليس حكماً من هذا التثبيت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الإجماع صريح منه أن يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لأن التصرف الفاسد والحرام قد ثبتت عند الحاكم ليرتب عليه تأديب ذلك الحاكم أو عزله وبالحجة ليس في التنفيذ حكم البتة ولا في الاثبات أن فلاناً حكم بمساعدة على صحة الحكم السابق فلا يفتر بكثرة الاثبات عند الحكم فهو كحكم واحد وهو الأول إلا أن يقول الثاني حكمت بما حكم به الأول .

النوع الثامن: تصرف الحكم بمطاعى أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق إلى مستحقيها من الحبس والاطلاق وأخذ الكفلاء الأملياء وأخذ الرهون لنوى الحقوق وتقدير مدة الحبس بالشهور وغيرها فهذه التصرفات كيفما نقلت ليست حكماً لازماً ولغير الأول من الحكم تغيير ذلك وإبطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة شرعاً.

النوع التاسع: التصرف في أنواع الحاجاج بأن يقول لأسمع البيعة لأنك خلعت قبلها مع قدرتك على احضارها أولاً احكم بالشاهد واليمين أولاً أرد اليمين على المدعي أولاً أحلف المدعي عليه لأنها يمين تهمة ومذهبي أنها لا تحلف فهذا كله ليس حكماً شرعياً ولغيره من الحكم أن يفعل ما تركه.

النوع العاشر: من التصرفات قولية النواب عنهم في الاحكام ونصب الكتاب والقسام والترجمين والمقومين وأمناء الحكم للإيتام وإقامة الحجاب والوزعة ونصب الأمناء في أموال الغائبين والمجانين وإقامة من يتجر في أموال الأيتام أو يعمر المقار أو يجبى ريعه ويلم شتمته ونحو ذلك فهذا كله ليس بحكم في هذه المواطن ولغيره من الحكم نقض ذلك وإبداله بالطرق الشرعية لا بمجرد اتشهى والاهو والهوى واللاعب.

النوع الحادى عشر: اثبات الصفات الموجبة للمسكنة من التصرف في الاموال

كالتشديد فى الصبيان والبنات وإزالة الحجر عن المفلسين والمكاتبين والمبذرين والمسرفين أو الزيلة للمسكنة من التصرف كضرب الحجر على غير البائسين أو المكاتبين أو المفلسين أو المبذرين ونحوهم فليس ذلك بحكم يتعذر نقضه بل لغيره ان ينظر في تلك الأسباب ومتى ظهر له وتحقق سند ما تحقق عند الاول نقض الاول وحكم بضده فيطلق من حجر عليه ويحجر من أطلقه الاول كما تقدم فى المدالة والترجيح لأنه اثبات صفات لا إنشاء لحكم.

النوع الثانى عشر: من تصرفات الأئمة الاطلاقات من بيت المال وتقدير مقاديرها

في كل عطاء والاطلاقات من الفقه أو الحس في الجهاد أو الاطلاقات من أموال  
الائتمار لهم التي تحت يد الحكم والاطلاقات في الارزاقات للقضاة والعلماء والأئمة  
للصلاة والقسام وأرباب البيوت والمصلحاء والاطلاقات الاقطاعات للاجناد وغيرهم  
من القرى والمعادن ومن ذلك اتفاق بعض الجهات العامة على من يجوز الصرف لهم  
على الخلاف في ذلك هل يلاحظ أنه صرف للمال في جهته الشرعية فيجوز أو يلاحظ  
الحجج بالوقف المستحق ولم يكن ذلك لازماً لغيت منع وهذا كله ليس حكماً ولا غيره  
إذا رفع له النظر فيه بما يراه من الطرق الشرعية فيبطل ماعوق ويعوق ما طاق  
بحسب ما اقتضاه المدارك الشرعية .

النوع الثالث عشر : اتخاذ الاحمية من الاراضي المشتركة بين عامة المسلمين يرى  
فيها ابل الصدقة وغيرها كما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره فهذا ليس حكماً  
ولغيره بعده أن يبطل ذلك الاجتهاد ويفعل في تلك الارض ما تقتضيه المصالح  
الشرعية .

النوع الرابع عشر : تأمير الامراء على الجيوش والسرايا اقتد عزم الصحابة رضي الله  
عنهم على رد جيوش أسامة ونفذه أبو بكر الصديق رضي الله عنه لانه المصلحة في نظره  
لا لتعنر تقضه .

النوع الخامس عشر : تعيين أحد الخصال في الحاربة لمقوبة المحاربين ليس حكماً  
شرعياً وإذا رفع لغيره من اهل مذهبه في مذهب من يرى بالتخير مطلقاً قبل التنفيذ  
وورأى أن المصلحة تعين غير تلك المصلحة غيرها لأن تعيينها أولاً ليس حكماً شرعياً  
النوع السادس عشر : تعيين مقدار من التعزير فرقع لغيره قبل تنفيذه فرأى  
خلاف ذلك فله تعيينه وإبطال الأول لانه ليس حكماً شرعياً بل اجتهاد في سبب هو  
الجنائية فإذا ظهر للثاني أنها لا تقتضي ذلك حكم بما يراه وهذا بخلاف تعيين الاسارى للرق  
ونحوه لأنها مسألة خلاف بين العلماء فقال بعضهم : تقتل الاسارى فيقطعو مذهبنا ومذهب

الشافعي وأبي حنيفة جواز الاسترقاق وضرب الجزية فاذا اختار أحدهما فهو حكم منه بالذي اختاره وهو انشاء حكم في مختلف فيه وكذلك كل خصلة من الخصال الخمس التي يختار فيها الامام بين الأسارى المن والمنة وضرب الجزية والقتل والاسترقاق وافقنا الشافعي في التخيير بين الخمسة ومنع أبو حنيفة الفداء والمن وبالجملة فاختيار الامام لأي خصلة اختارها من الخمس حكم بتلك الخصلة لأنه انشاء في مختلف فيه امام قادر التعزير فليس فيه خلاف وانما اتفق الناس على أنه يتبع سببه في عطاءه وحقوقه وللإمام أو الحاكم أن يلخص ذلك السبب فلا يقع فيه انشاء حكم بملخص سبب وتنفيذ حكم بجمع عليه وكذلك اختياره لخصلة من عقوبة المحاربين ان وجد من المحارب القتل وعين الامام القتل لم يكن انشاء الحكم في مختلف فيه بل تنفيذ لجمع عليه وان عين القتل في محارب لم يقتل لظلم رأيه وذهابه وان قتله مصالحة للمسلمين فهذه مسألة خلاف الشافعي ينتمها ولا يميز قتل المحارب إلا إذا قتل ولا قطعه إلا اذا قطع فتصير كسألة الأسارى سواء تبين خصلة من خصال عقوبة المحارب بالقتل أو القطع وعلى هذا التقدير انشاء حكم في مختلف فيه وكذلك تعيين أرض المسنوعة للبيع أو القسم أو الوقف انشاء في مختلف فيه .

النوع السابع عشر : من التصرفات الآمرة بقتل الجناة وردع الطغاة اذا لم ينفذ ليس انشاء الحكم في مختلف فيه فلغيره اذا اتصل به أن ينظر في تحقيق سببه إلا أن تكون المسألة مختلفاً فيها كتارك الصلاة وقتل الزنادقة فاذا عين القتل وحكم به كان هذا انشاء الحكم في مختلف فيه فليس لغيره نقضه بخلاف قتل البغاة المجمع عليه ونحوه فانه متفق عليه .

النوع الثامن عشر : عقد الصلح بين المسلمين وبين الكفار ليس من المختلف فيه بل جوازه عند سببه مجمع عليه فلغيره بعده أن ينظر هل السبب يقتضي ذلك فيبقى أو لا يقتضيه فيبطله .



النوع التاسع عشر : عقد الجزية للكفار لا يجوز نقضه ولا تغييره إلا أن يكون وقع على وجه يقتضي النقص كعقده لأهل دين لا يجوز اقرارهم نحو الزنادقة والمرتبة ونحوهم وإما متى وقع مستجماً لشروطه فلا يجوز لأحد تغييره كعقد البيع وغيره مما اقتضاه الدوام لا يجوز لأحد إبطاله بنير سبب حادث يقتضي إبطاله والصلح إنما هو التزام لكفاية الشر حالة الضعف فإن كان فيه تأمين أو ما يوجب نقضه عليه الجنائية من جهة المسلمين امتنع نقضه لذلك لا لأنه موادة ومتاركة للحرب .

النوع العشرون : تقرير الخراج على الأرضين وما يؤخذ من تجار الحريين ليس بحكم إنما ترتب ما تقتضيه الأسباب الحاضرة فإن ظهر لغيره أن السبب على خلاف ما اعتقده الأول فدل غير ذلك وإن تبين أن العقد على خلاف الغبطة للمسلمين نقضه كما إذا باع مال اليتيم بالبخس فإنه ينقض .

تنبيه : حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا ينقض والحكم المجمع عليه لا ينقض وعقد النذر لا ينقض وعقود المتعاقب في الشروط في الطلاق والعناق وغيره لا تنقض وعقد الجزية لا ينقض وعقود المعاملات لا تنقض وسبب ذلك مختلف في مسائل الاجتهاد كونه نصاً خاصاً كما تقدم بيانه ويقدم على العام وفي مسائل الاجماع لاجل الاجماع على أن ذلك السبب يقتضي ذلك الحكم فلا يجوز اقتطاعه عنه وعقد النذر لأنه سبب يقتضي لزوم فيما التزم وعقد الجزية لأنه يقتضي الدوام بالاجماع وعقود المعاملات كذلك فمدم النقص مشترك والاسباب مختلفة .

السؤال السابع والثلاثون : ما معنى منهب مالك الذي يقلد فيه ومنهب غيره من العلماء فإن قلتم ما يقوله من الحق اشكل ذلك بقوله الواحد نصف الانتيز وسائر الحسنات والعقوبات وإن قلتم ما يقوله من الحق في الامور الشرعية مما طالبه صاحب الشرع بطل ذلك بأصول الدين وأصول الفقه فإنها أمور طلبها صاحب الشرع ولا يجوز التقليد فيها للمالك ولا غيره .

فان قلتم مذهب مالك وغيره من العلماء الذين يقلدون فيه هو الفروع الشرعية .  
قلت : ان اردتم جمع الفروع بطل ذلك بالفروع المعالومة من الدين بالضرورة  
كالصلوات الخمس ، وصوم شهر رمضان ، وتحريم الكذب والربا والسرقة ، ونحوها فانها  
يبطل فيها التقاليد لكونها ضرورية والمعلوم من الدين بالضرورة يستحيل فيه التقليد  
لاستواء العامة والخاصة فيه وهى من الفروع ، وان اردتم بعض الفروع فناضابطه ثم  
وان ينتم ضابطه لا يتم لكم المقصود لان الحد حينئذ لا يكون جامعاً فانه خرج عنه  
ما تقلدتم فيه من أسباب الاحكام وشروطها وغيرها وتلك قال العلماء الاحكام من خطاب  
التكليف والاسباب والشروط من باب خطاب الوضع فهما بابان متباينان ولاجل هذه  
الامثلة لا يكاد فقيه من ضمة الفقهاء يسأل عن حقيقة مذهب إمامه الذى يقلد فيه  
فيعرفه على التحقيق وهذا عام فى جميع المذاهب المقلد فيها امامه .

جوابه : ان ضابط المذاهب التى يقلد فيها أنها خمسة أشياء لا سادس لها الاحكام  
الشرعية الفروعية الاجتهادية وأسبابها وشروطها وموانعها والحجج المبينة للاسباب  
والشروط والموانع فقولنا الاحكام احترازاً عن النوات وقولنا الشرعية احترازاً من  
العقلية كالحساب والهندسة والحسيات وغيرها وقولنا الفروعية احترازاً من أصول  
الدين وأصول الفقه فان الشرع طلب منا العلم بما يجب له سبحانه وتعالى وما يستحيل  
وما يجوز وطلب منا العلم بأصول الفقه لاستنباط الاحكام الشرعية فهى أحكام شرعية  
لكنها أصولية ولا تقليد فيها فأخرجنا بقولنا الفروعية الاحكام الشرعية الاصولية  
وهو أصول الدين وأصول الفقه المطلوبين شرعاً وأخرجنا بقولنا الاجتهادية الاحكام  
الفروعية المعالومة من الدين بالضرورة وقولنا أسبابها نريد به نحو الزوال وروية  
الهلل والاتلاف لسبب الضمان ونحو ذلك من المتفق عليه ومن المختلف فيه الرخصة  
الواحدة سبب التحريم عند مالك دون الشافعي وضم غير الربوى فى نحو مسألة من  
عجوة ودرهم سبب للفساد عند مالك والشافعي خلافاً لابي حنيفة وطول النجاسة فيما

دون القلتين مع عدم التغير سبب التنجس عند الشافعي وأبي حنيفة خلافاً للمالك ونحو ذلك والشروط نحو الحول في الزكاة والطهارة في الصلاة من المجمع عليه والولي والشهود في النكاح من المختلف فيه والموانع كلحيض يمنع الصلاة والصوم والجنون والاعباء يمنع التكليف من المجمع عليه والنجاسة تمنع الصلاة من المختلف فيه وكذلك منع الدين الزكاة وقولنا الحجاج الميمنة للأسباب والشروط والموانع يريد ما يعتمد عليه الحكم من البيئات والاقاير ونحو ذلك وهي أيضاً نوعان تجمع عليها نحو الشاهدين في الاموال والاربعة في الزنا والاقرار في جميع ذلك اذا صدر من أهله في محله ولم يأت بمسده رجوع عن الاقرار.

والنوع الثاني : يختلف فيه نحو الشاهد واليميز وشهادة الصبيان في القتل والجراح والاقرار اذا تعقبه رجوع وشهادة النساء اذا اقتصر منهن على اثنتين فيما يختص بهن من الاطلاع عليه كميوب الفروج واستهلال الصبي ونحو ذلك واثبات التقصاص بالقسامة فان الشافعي يمتنع ونحو ذلك فهذه الحجاج يثبت بها عند الحكم الاسباب نحو القتل والشروط نحو الكفالة وعدم الموانع نحو الخلوعن الازواج ونحوه ونحن كما نقلد العلماء في الاحكام وأسبابها وشروطها وموانعها فكذلك نقلد في الحجاج المثبت لذلك كما تقدم فهذه الخمسة التي يتم التقليد فيها من العوام للعلماء لاسادس لها عملاً بالاستقراء فنسئل عما يقلد فيه فليذكر هذه الخمسة على هذا الوجه يكون مجيباً بالضابط الجامع للمانع وماعدا ذلك يكون الجواب فيه مختلفاً بعدم الجمع أو بعدم المنع .

تنبية : ينبغي أن يقال الاحكام المجمع عليها لا تختص بمنعها نحو جواز القراض ووجوب الزكاة والصوم ونحو ذلك ان هذه الامور مذهب اجماع من الامة الحمدية ولا يقال هذا مذهب مالك والشافعي الا فيما يختص به لانه ظاهر اللفظ في الاضافة والاختصاص ألا ترى انه لو قال قائل وجوب الصلاة في كل يوم هو مذهب مالك لأنأى عنه السمع وقرعنه الطبع ويدرك بالضرورة فرقا بين هذا القول وبين قولنا ووجوب التدليك

في الطهارات مذهب مالك ووجوب الوتر مذهب أبي حنيفة ولا يتبادر للذهن إلا إلى هذا الذي وقع به الاختصاص دون ما اشترك فيه الخلف والسلف والتقدمون والمتأخرون كما أنه لا يقال هذه طريق الزهاد إلا فيما اختص بهم دون ما يشاركهم فيه الفجار والكفرة فالطرق المشتركة لا يحسن إضافتها لأحد الناس إلا توسعاً وعلى التحقيق لا يضاف إلا على المختص كذلك المذاهب المشهورة أربعة ولا يحصل التعدد إلا بالاختصاص لا بالمشترك بينها وعلى هذا ينبغي أن يزداد في الضابط هذا القيد فإذا قيل ما مذهب مالك فقل ما اختص به من الأحكام الشرعية الفروعية الاجتهادية وما اختص به من أسباب الأحكام والشروط والموانع والحجج المنبثقة لها وهذا هو اللائق الذي يفهم في عرف الاستعمال وما السؤال إلا عنه وبهذا التاخير تزداد المسألة غموضاً والجواب عن السؤال بعد نقل معرفة الجواب عن كثير من الفقهاء .

فإن قلت: علمنا أنا إذا قلنا أجاد العلماء في الأسباب فإنما نقلدهم في كونها أسباباً لافي وقوعها ففرق بين قول مالك اللواط موجب للرجم وبين قول فلان لا يقتلهم في الأول دون الثاني بل الثاني من باب الشهادة أن شهد مع ثلاثة ثبت الحكم والإلزام وهو في هذا إنشاء لسائر العدول ولا أثر لكونه مجتهداً في هذا الباب لا بهو ولا غيره من المجتهدين وكذلك نقلده في أن التباش يقطع ولا نقلده في أن فلاناً نبش وكذلك نقلده في أن النية شرط في الطهارة ولا نقلده في أن فلاناً نوى ونقلده في أن الدين مانع من الزكاة ولا نقلده في أن فلاناً عليه دين يستغرق معه بل لا بد معه من شاهد آخر وهو في جميع هذه الأمور كسائر العدول ولا أثر لكونه مجتهداً بل هذا المعنى يكفي فيه مطلق المدالة .

قلت : فنحن نقلده إذا روى لنا عن ماعز أنه زنى وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم رحمه وكذلك الغامدية وكذلك قلناه في سارق دار صفوان وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطعه وهذا كله تقليد في وقوع الأسباب ويكفي العلم بهذه الوقائع

روايته وحده وكذلك اذا رواه غيره عن العلماء وحده قلناه ورتبناه على الأحكام الثلاثة به وليس لكل مجتهد طريق الى معرفة الأدلة وانتزاع الأحكام من الوقائع والاسباب الا بطريق التقليد لنا قليلا فظهر أن وقوع الاسباب والشروط والموانع تقلد فيها .

قلت : ليس هذا بما نحن فيه لأن هذا من باب الرواية، والرواية يكفي فيها الواحد على الصحيح من مذاهب العلماء وشرط بعضهم اثنين واشترط بعضهم في الاحاديث المتعلقة بالزنا أربع رواة في الحديث للتعاقب بالزنا واذا اكتفينا بالواحد في الرواية فعناه اننا نصدقه في وقوع ذلك السبب أو ذلك الشرط أو ذلك المانع من حيث أنه يترتب عليه شرع تام إلى يوم القيامة لا يختص بأحد ولا نصدقه وتعتبر روايته في ترتب الحكم في الصورة الجزئية التي رواها فلا يرجع ما عجز بقوله ولا يقطع سارق دار صفوان بقوله وان كنا نرجم الناس بتلك الرواية الى قيام الساعة بقوله ونقطع السارق الى قيام الساعة بقوله فلا تثبت الأحكام أبداً الا في غير ذلك الجزء الذي رواه الا بطريق الشهادة وتكميل النصاب منه مع غيره فافهم هذا الموضع فهو مزية لكثير من الفقهاء ولهذا السرا قال علماء الأصول انما اشترط العدد في الشهادة دون الرواية لان العداوة تتوقع في الصور الجزئية وقد لا يعلم بها وكذلك أسباب التهم فاشترط الشرع مع الواحد آخر لسد مظنة العداوة والتهمة قالوا وما عداوة الخلق إلى يوم القيامة فتبعد جدا فلذلك اكتفى صاحب الشرع بالعدل الواحد لان ظاهر العدالة الصديق فظهر حينئذ اننا انما تقلد العلماء في الوقائع الجزئية اذا رواها فيما يتعلق بها من غير أحكامها الواقعة فيها ، أما في أحكامها المتعلقة بها فلا تقلد أصلاً بل رواها شاهد من الشهود فهي مقلد فيها من وجه دون وجه كما تقدم . اذا تقرر اننا تقلد العلماء في وقوع الاسباب في ترتيب أحكامها الخاصة بها عاينها فاعلم أنه قد وقع في المذهب مسائل مبينة على تقليد في وقوع الاسباب في ترتيب أحكامها الخاصة بها عاينها كما اتفقي

( ٢ - ٩ - الأحكام )

للملكية في تقضى البياعات وابطال الاجارات وتبطل الأختبالشفعات في أرض  
 العتوات كصر ومكة والمراق ونحوها فقال مالك : مصر فتحت عنوة فعمد فقهاء  
 للذهب إلى ابطال البيع والشفعة والاجارة في أرض مصر بناء على قوله فتحت عنوة  
 لأن مذهبه أن أرض العنوة لا تباع ولا تؤجر ولا يستحق فيها شفعة فتقليدهم له  
 في أن الأرض اذا كانت عنوة اقتضت هذه الاحكام تقليد صحيح لأنه تقليد في  
 سبب وتقليدهم له في أن الأخذ قهراً وعنوة وقع في أرض مصر ومكة تقليد لا يصح  
 لأنه تقليد في وقوع سبب لا يترتب عليه أحكام عامة ولا خاصة . اما انه لا يترتب عليه  
 أحكام عامة للعموم اطلاقاً كما قلنا في زنا ماعز لأن ترتيب الاحكام العامة انما نشأ من  
 المباشر لتلك الاحكام من فعله حجة وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو كلز الراجح  
 لما عز من ليس فعله حجة ما اتفقتا بروايته في ترتيب الاحكام العامة أصلاً وكون  
 مصر عنوة لم يتصرف فيها بالوقف وابطال البيع من قوله حجة ولا فعله بل انما وقع  
 فتحها في زمن الصحابة رضوان الله عليهم ولم يثبت أنهم صرحوا بامتناع البيع في خصوصها  
 ولو ثبت ذلك كان حجة وأما انه لا يترتب عليه أحكام خاصة فلا نأ قد بينا أن رواية  
 وقوع الاسباب لا تقتضى أن يترتب عليها الاحكام الجزئية الخاصة كما لا يرجح ماعز  
 برواية واحد ونحوه والمالكية يثبتون بفتاويهم وأقضية أحكامهم تقضى هذه العقود  
 وابطال هذه الحقوق بناء على قول مالك أنها فتحت عنوة . بل كان يتعين عليهم أن  
 ينفقوا حتى يكمل نصاب الشهادة عندهم أو يثبت أن هذا الأحكام في هذه الاراضي حكمها  
 أو اتفق من قوله وفعله حجة من نبي أو صحابي أو حينئذ كانوا يقدمون على الفتاوى والاحكام  
 في تلك الوقائع وليت شعري أى فرق بين فتحت الأرض الفلانية عنوة وقهراً وبين قوله  
 فلان قتل قهراً وعدواناً وعمداً وتوب فلان أخضعنا : وهل ذلك كله الا اخبار عن وقوع  
 فعل من فاعل موصوف بالقتل والغلبة وقرام اذا قال لهم مالك قتل فلان عمداً يقتضون  
 من قاتله بمجرد قوله ويرتبون جميع تلك الاحكام المتلقة بتلك الواقعة الجزئية أولاً

يرتبون تلك الاحكام ويجرونه مجرى الشهادة فان رتبوا تلك خرقوا الاجماع وان  
أجروه مجرى الشهادة ووقفوا ترتيب تلك الاحكام على كمال نصاب الشهادة أو القسامة  
فالفارق بين ذلك وكون الارض عنرة، واخباره عن وقوع القهر فيها، فان قالوا هو من  
باب الشهادة فيقال لهم انه رضى الله عنه لم يباشر الفتح فلا تصح الشهادة بطريق  
المباشرة فلا يمكنهم أن يقولوا هذا من باب الشهادة بالسمع والاستفاضة فان  
الاصحاب قد عدوا مسائل الشهادة بالسمع نحو سبع وعشرين مسألة ولم يصدوا  
هذا منها في النقل الذي يعتمد عليه في أن مالكا شهد في هذا بالسمع ولا يمكنهم  
أن يقولوا حصل له العلم بنقل التواتر بأنها فتحت عنوة واذا حصل العلم للشاهد  
جازت الشهادة بأثر المشهود له أم لا كما نص عليه صاحب المقدمات لانا نقول لهم  
حصول العلم له بعيد في هذا بالتواتر وظاهر الحال باق لانه رضى الله عنه من أهل  
المدينة لامن أهل مصر والليث بن سعد من أهل مصر وهو يقول انها فتحت صلحا  
لاعنة ووافقه على ذلك جمع كثير من العلماء وأهل التواريخ والنقل وأهل البلد أخبر  
بحال بلدهم من غيرهم فان يكن ثم تواتر فهم أولى به فثبت بجزموا بخلافه دل ذلك  
على أن النقل لم يصل للتواتر عند مالك بل انما وصل اليه بمن يتق به بطريق اخبار  
الاحاد فاخبر بما ظنه لا بما يعلمه. سلمنا أنه حصل له العلم لكن يمكن أن يقال ان الليث  
أيضا ومن معه حصل له العلم بطريق الاولى فتعارض شهادة مالك ومن وافقه، والليث  
ابن سعد والشافعي ومن وافقهما واذا تعارضت البيئات وخبر أحد القتها، وقال مالك  
اعدل وكذلك من وافقه فيقال: هل هذه المسألة بما يحكم فيها باعدل البيتين مع أن  
مذهب المالكية أنه لا يحكم باعدل البيتين إلا في الأموال خاصة وهذا وصف وسبب  
شرعى ليس من الاموال في شيء فان قالوا: انه نقل الشهادة عن غيره خيف على فهمهم  
شرط النقل في الشهادة أن يأذن الأصل للفرع في التحصيل وهل ثبت عند حكام  
المالكية أن النقل عنه اذن مالك رحمه الله في النقل عنه مع أنه لا يجوز لحاكم أن

يحكم بشهادة فرع حتى يثبت عنده شروط التحصيل وجميع ما يتعلق بتلك الواقعة ؛ وكذلك جميع قضايا الحكم لا بد من ثبوت كل ما يتوقف عليه ذلك الحكم عند الحكم بطرقه فنه ما يحتاج إلى البينة ومنه ما يكتفى بمجرد اخبار الشاهد الفرع ، وهذه أمور كلها مشككة فتأملها واعلم أن هذا ليس خاصاً بذهبنا بل الشافعية لهم مثل ذلك في أرض العراق وغيرها فبرد عليهم ما يرد علينا فتأمل هذه المباحث وتبين أنه ليس كلما ينقل عن العلماء يدخله التقليد بل يقلدون في تلك الأمور الخمسة التي تقدم تلخيصها وماعداء لا يدخله التقليد وقد تدخله الرواية ان كان المنقول عنه ممن فعله حجة أو قوله وقد تدخله الشهادة وهو الاخبار عن وقوع الاسباب والشروط والموانع وقد لا يدخله تقليد ولا رواية ولا شهادة وهو ما يذكره من أصول الفقه وأصول الدين أو غير ذلك من الأمور الحسية أو العقلية ونحوها وقد تقدم تلخيص هذه كلها على أحسن الوجوه .

السؤال الثامن والثلاثون : ماعنى قولنا فى الفتاوى مسح جميع الرأس واجب ، والغنامحرام ، وبيع الطير مباح ، إلى غير ذلك من الفتاوى المختلفة فيها . هل معنى ذلك أن مسح جميع الرأس واجب على جميع الخلائق أو على المالكية خاصة وان قلتم على المالكية خاصة فالدليل الدال على ذلك عادل إلا على عموم وجوبه على عموم الخلق فكيف خصصتموه ، وان قلتم على العامة فيكون الشافعي حاصياً دائماً يترك الواجب عليه ويصر على ذلك ، والاصرار على ترك الواجب فسوق وعصيان ، فيلزم أن يكون الشافعي حاصياً وفاسقاً عند مالك والمالكية ، وان يكون مالك وشيعته عصاة عند الشافعي بترك البسطة في الصلاة ونحوها ، وكذلك جميع المذاهب فلا يبقى أحد من الفرق إلا عاصياً لله تعالى بترك ما عليه مخالفة ، وهذا بعيد جداً والتخصيص في الادلة أيضا على العموم وجعلها خاصة تحكم بعض ، وهذه مضايق لا خروج عنها فكيف التخاص منها وما يعتمد أحدكم في فتياه اذا أقفوا بالوجوب مثلا ينوى بذلك العموم أو الخصوص أولا



يخطر ببالكم شيء من ذلك وأنتم عن هذه الأمور غافلون  
 جوابه: أن السؤال الذي تترتب عليه الفتيا له أربعة أحوال. تارة يسأل عن  
 وجوب مسح الرأس مثلاً في نفس الأمر على المكففين من غير تعرض لمن قلده، وتارة  
 يسأل عنه في حق من قلده المخالف للقاتل بالوجوب، وتارة يسأل عنه في حق مجتهد  
 ثم ينظر بعد في المسألة فإذ وقع السؤال على الوجوب في نفس الأمر على جميع الخلائق  
 إلى يوم القيامة في جميع الأعصار والامصار ما لم يعرض لتسليد لمخالف دله دليل  
 معارض لهذا الدليل فإنه يصرف موجب هذا الدليل عن ذلك المخالف لأنه أرجح  
 في ظنه عنده بالله سبحانه وتعالى إنما كلف كل واحد بما غلب على ظنه، وإن وقع  
 السؤال عن الوجوب في حق من قلده القاتل به افتيناه بالوجوب ولا غرو في ذلك لأن  
 امامه يعتقده لدليل راجح عنده وهو قد أترم مذهبه فيلزمه ما لزمه، ولذلك إذا سأنا  
 الامام نفسه الذي أداه اجتهاده للوجوب قلنا له حكم الله تعالى عليك وعلى من قلده  
 الوجوب بسبب ما غلب على ظنك من الوجوب وأنت مكلف بظنك وكذلك من  
 قلده تبع لك في ذلك، وإن وقع السؤال في مسح الرأس في حق من قلده الشافعي  
 القاتل بعدم الوجوب مثلاً افتيناه بعدم الوجوب لأن الأمة مجمعة إذا أداه اجتهاده إلى  
 حكم فهو حكم الله في حقه وحق من قلده إذا قام به سببه وقولنا إذا أقام به سببه احترازاً من أن  
 يجتهد في الزكاة ولا مال له أو في النكاح ولا مولية له أو في القضا ولا منصب له، وإذا انعقد  
 الاجماع على ذلك فلو افتيناه بخلافه كنا غارقين في الاجماع بل هذا حكم مجمع عليه لا يجوز  
 لأحد خلافه ونظير هذه المسألة عشرة اجتهدوا في طلب القبلة فأدى كل واحد منهم  
 اجتهاده إلى جهة غير الجهة التي أدى إليها اجتهاد التسعة الأخرى وبقي مع هذه العشرة  
 جماعات عوام لا يحسنون الاستدلال على القبلة فاتبع كل واحد من العشرة جماعة  
 من أولئك العوام فإن كل واحد من تلك العشرة العلماء بالاستدلال الذي اختلفت فيه  
 ظنونهم واختار كل منهم جهة غير التي اختارها الآخر إذا سأل التسعة الباقية الذين

خالفوه هل يحرم على أن أصلى الى الجهة التي غلب على ظني أن السكبة فيها أم لا فانهم يفتونه بانك يجب عليك على من اتبعك الصلاة للجهة التي غلب على ظني أن السكبة فيها ولا يحرم عليك ونحن يحرم علينا أن نصلى اليها وكذلك من قلنا لاننا نعتقد أن السكبة ليست فيها فيصير اجماع تلك العشرة منعقداً على أن حكم الله في حق كل منهم ما أدى اليه اجتهاده من تلك الجهات فكذلك الأحكام الشرعية وتكون المراءاة للزوج بغير ولي ولحم السبع مثلاً حرام لقوم حلال لقوم كاجل الله الميعة حلالاً للمضطرين حراماً على المختارين ويكون اختلاف ظنون المجتهدين القائمة بهم باختلاف أحوال المضطرين والمختارين بالاضطرار والاختيار فاختلاف الصيغتين في الحلين رتب الله تعالى عليه حكيمين متضادين وهذا حق واضح لا خفاء فيه فكذلك متى سؤلنا عن الشافعية هل يجب عليهم مسح الرأس بكامله نقول بها. وتفتي الحنفية بانه يجب عليهم الربع وتفتي في مذهبنا بخلاف مذهبنا لكل فرقة مذهب امامها بخلافنا بما يخالفنا ويخالف مذهبنا لانه يجمع عليه غير أنه يستثنى من هذا أربع صور خاصة وهى الصور التي ينقض قضاء القاضي فيها ما كان على خلاف الاجماع او التواعد أو النصوص أو القياس الجلى اذا سلم كل من هذه الثلاثة عن معارض راجح له فاذا غلب على ظننا ان مخالفنا في المسألة قد وقع في فتياه بما خالفنا فيه أحده هذه الأربعة فانا لا نفتي مقلدين في تلك المسألة الواقعة على خلاف أحد الأمور الأربعة إلا بمذهبنا لأن خلافه غير معتد به ولا يتقرر شرعاً مالمسكتفين لأن مالا تقره اذا حكم به حاكم وتأكد بالحكم أولاً تقره اذا لم يتصل به حكم حاكم وكذلك أن كل من قال بجواز الانتقال في المذاهب استثنى هذه الأمور الأربعة وقال يجوز التمسك للمذاهب والانتقال فيها بشرط أن لا يكون على خلاف الاجماع أو القواعد أو القياس الجلى أو النص السالم عن المعارض الراجح عليها .

الحالة الرابعة : أن يقع السؤال عن وجوب مسح الرأس في حق مجتهد له أهلية

الاجتهاد كالشافعي ونحوه فلا نفتيه بالوجوب ولا علم الوجوب بل نقول له حكم الله تعالى عليك أن تجتهد وتنظر في أدلته الشرعية ومصادرها ومواردها فأى شيء غلب على ظنه فهو حكم الله في حقه وحق من قلبك ما لم يخالف أحد الأمور الأربعة التي ينقض قضاء القاضي إذا خالفها فإذا خالفت أحد الأمور الأربعة ولم تطالع عليه وجب عليك أن تبقى على ما غلب على ذنك وإن كنت على خلاف الاجماع حتى يطالع على أنه خالف الاجماع في نفس الأمر . وقد قال الفزالي في كتاب المستصفي في كتاب الاجتهاد أن الاجماع منعقد على أن من خالف الاجماع ولم يطالع عليه وجب عليه بالاجماع أن يبقى على ما يخالف الاجماع حتى يطالع على أنه خالف الاجماع ونقول له فإذا اطلعت على أنك إذا خالفت أحد الأمور الأربعة وجب عليك استئناف الاجتهاد ولا نفتيه أيضاً بالوجوب ولا بعده وكذلك نفتي مقلديه أنهم إن اطلعوا على أنه خالف أحد الأمور الأربعة حرم عليهم موافقته ويخبرون في بقية المذاهب يقلدون من شأؤا فيها ويجب ههنا الانتقال والجمع بين مذهبين أو الانتقال إلى المذاهب الثانی التي هو أحد المذاهب الصحيحة لاسبيل إلى ترك التقليد في مسح الرأس في حق العالی لأنه يضطر إليه في صلاته والتقدير أنه لم يجد في مذهبه فيتمتعين أحد الامرين اما الجمع بين مذهبه الذي كان عليه فيما عدا هذا الفرع وبين غير مذهبه في هذا الفرع او ينتقل عن مذهبه الاول بالكلية الى مذهب آخر وهذه الصورة ينبغي أن ينبه لها كل من يقول بالانع من الانتقال إلى المذاهب ويقول باستثنائها عن قاعدته في عدم الانتقال فهي ضرورة وموضع حاجة لا انفكك عنها فهذه صورة ما يفتي به المفتون في جميع المذاهب تارة تكون الفتيا عامة وتارة تكون خاصة وتارة تكون بضد ما عليه مذهب المفتي في نفسه ومن جهل هذا هو مفتي فقد جهل أمراً عظيماً يتعلق بنصب الفتيا وربما وقع في خلاف الاجماع في فتياه وهو لا يشعر اذا عرض له مثل هذه الامور الخفية التي لا يسكدها في الكتب فكم من علم لا يوجد مسطوراً بفحصه ونصه أيداً ولا

يقدر على نقله وهو موجود فيما نص من القواعد ضمنا على سبيل الاندراج فظن  
لاندرجه احاد الفقهاء دون طاعتهم .

مسألة بعيدة النور معضلة تقبل الشافعية أنه مثل عنها الشافعي رضى الله  
عنه ولم أرهم نقلوا جوابه فيها وهي أن المقلدين لاواب المذاهب يجوز أن  
يصلى بعضهم خلف بعض وإن كان كل منهم يمتدأن مخالفه فعل مالو فعله هو اكسأت  
صلاته باطلة كسج بعض رأسه أو يترك البسلة أو اتدليك في الطهارة ونحو ذلك  
وكذلك يجوز لأحد المجتهدين في هذه المسائل أن يصلى خلف من يخالفه من المجتهدين  
ويحكي أن ذلك جائز اجماعا وإن اختلف فيه مسبوق بالاجماع ثم انعقد الاجماع على  
خلاف ذلك في المجتهدين في الاواني والقبلة والثياب المختلطة بنجسها بظاهرها ونحو  
ذلك اذا أدى اجتهاد أحد الشخصين الى خلاف ما أدى اليه الآخر أنه لا يجوز تقليده ولا  
أن يصلى خلفه لأنه يمتد بطلان صلاته باعتبار ما خالفه فيه فما الفرق بين البابين لم  
ينقل عن الشافعي رضى الله عنه فيها جواب أو أجاب بعض متأخري الشافعية بأن  
القسم الأول لو منعنا الاقتداء فيه لأدى ذلك الى تقليل الجماعات لعموم مواقع  
الاختلاف في تلك المسائل وكثرتها بخلاف القسم الثاني الاختلاف فيه نادر ، فنع  
الاقتداء فيه لا يفرض لذلك وهو ضعيف فإن مصلحة الاقتداء أن كانت لا يبطلها الخلاف  
في الاجتهاد وجب تجوزها في الجميع والا فيتنوع في الجميع ولأنه فارق ويجب له  
شاهد بالاعتبار .

والجواب الحق : أن فقه المسألة أن الله تعالى شرع لكل فريق من المخالفين في  
مسألة مسح الرأس ونحوها ما أدى اليه اجتهاده وجعله شرعا موقرا في نفس الأمر  
كما جعل الحل في الميتة للمضطر وتحريمها على المختار حكيمين باثنين في نفس الامر  
للفريقين بالاجماع وجعل اشتغال الطنئين في حق المجتهدين كالمصنفين من الاضطراب  
والاختيار في حق المكلفين بالنسبة الى الميتة أما المجتهدان في القبلة ونحوها فقد جمعوا

على أن ثم حكماً معتبراً في نفس الأمر وهو القبلة أو الطهورية وإن تركه خطأ بالاجماع  
 الفريقين إذا تبين فكل واحد من الفريقين غلب على ظنه أن مخالفه مخالف الاجماع  
 والأمر الذي يقطع باعتباره . ومن غلب على الظن أنه مخالف الاجماع امتنع تقليده  
 اجماعاً ولذلك ينقض ماخالف الاجماع المنقول بخيار الأحاد واتقواعد والنص وإن كان  
 ذلك مظنوناً فهذه قاعدة انعقاد الاجماع على اعتبارها وأما في مسح الرأس ونحوه غلب  
 على ظن المخالف أن مخالفه مخالف معتبراً بظن اعتباره ولا يقطع باعتباره فهو معارض  
 بظن آخر قياسه في اعتبار ذلك المعتبر من نص أو قياس ، وأما الاجماع الذي غلب  
 ظننا أنه خولف في القبلة ليس قياسه معارض البتة فلم يمكن تقليد من يخالفه في  
 ظننا وفي الأول لما قبلت الغنون أمكن أن يكون كل ظن معتبراً في حق صاحبه  
 ولذلك تقرر شرعاً عاماً في حق ذلك المجتهد وحق مثله إلى يوم القيامة سواء فرعنا  
 أن كل مجتهد مصيب أم لا . ونظيره لو اجتمع شافعيان يعتقدان بحجاسة واجتهدا في  
 ثوب تنجس بالأرواث لم تجز صلاة أحدهما خلف الآخر وتجاوز صلاته خاف المالكى  
 المعتقد عدم طهارة ذلك الثوب بسبب أنهما أجمعا في الأول على تقليد مالك والصلاة  
 بالروث مع عدم تقليد من يعتقد طهارته باطلة بالاجماع فامتنع تقليده لانه غلب  
 على ظنه أنه مخالف الاجماع وكذلك مانحس ولم يتغير غير أنه أخذ من ماء دون القلتين  
 ان كانا شافعيين امتنع التقليد أو مالكي وشافعي جاز فضا بط هذا الباب أبداً انه متى كان  
 للقلد فيه على خلاف الاجماع في ظن القلدا امتنع وإلا جاز وهو سر للسائلة في المسألة فتأمل .

السؤال التاسع والثلاثون : ما الصحيح في هذه الاحكام الواقعة في مذهب الشافعي

ومالك وغيرهما المرتبة على العوائد وعرف كان حاصل حاله جزم العلماء بهذه الاحكام  
 قبل اذا تغيرت تلك العوائد وصارت العوائد لا تدل على ما كانت تدل عليه اولاً قبل  
 تبطل هذه الفتاوى للسطورة في كتب الفقهاء ويقتى بما تقتضيه العوائد المتجددة أو  
 يقال نحن مقلدون وما لنا احداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهد فنفتى بما في الكتب

للتقولة عن المجتهدين .

جوابه : ان أمر الأحكام التي مدرکہا العوائد مع تغيير تلك العوائد خلاف الاجماع وجهالة في الدين بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد بتغير الحكم فيه عند تغيير العادة الى ما تقتضيه العادة للمتجددة وليس تجديد للأجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة اجتهاد فيها العلماء واجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد . الا ترى انهم جعلوا ان المعاملات اذا اطلق فيها الثمن يحمل على غالب التقود فاذا كانت العادة نقدا معيننا حملنا لا لاطلاق عليه فاذا انتقلت العادة الى غيره عيننا ما انتقلت العادة اليه والغينا الاول لا تنتقل العادة عنه ؛ وكذا الاطلاق في الوصايا والايامان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد اذا تغيرت العادة تغيرت الاحكام في تلك الأبواب وكذلك المعاوى إذا كل القول قول من ادعى شيئا لأنه العادة ثم تغيرت العادة لم يبق القول قول مدعيه بل انعكس الحال فيه بل ولا يشترط تغيير العادة بل لو خرجنا نحن من تلك البلد الى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه ، وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نفتحه إلا بإداته دون عادة بلدنا ، ومن هذا الباب ما روى عن مالك : اذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول أن القول قول الزوج مع أن الأصل عدم القبض . قال القاضي اسماعيل : هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها واليوم عادتهم على خلاف ذلك ، فالقول قول المرأة مع يمينها لاجل اختلاف العوائد اذا تقرر هذا فاننا أذكر من ذلك أحكاما نص الاصحاب على ان المذكر فيها العادة ، وان مستند الفتيا بها انما هو العادة والواقع اليوم خلافه ، فيتعين تغيير الحكم على ما تقتضيه العادة المتجددة وينبغي ان يعلم أن معنى العادة في اللفظ أن ينقل اطلاق لفظ واستعماله في معنى جنى يصير هو المتبادر من ذلك اللفظ عند الاطلاق مع أن اللغة لا تقتضيه ، فهذا هو معنى العادة في اللفظ وهو الحقيقة العرفية

وهو المجاز الراجح في الأغلب وهو معنى قول الفقهاء أن العرف يقدم على اللغة عند التعارض وكل ما يأتي من هذه العبارات .

الحكم الأول: بعض ألفاظ المراجعة وهو قول البائع بملك بوضيعة للعشرة أحد عشر ؛ أو بوضيعة العشرة عشرين أو أكثر من ذلك ، قال الأصحاب : هذا اللفظ يقتضى عادة أنت يأخذ بكل أحد عشر عشرة ومحط نصف الثمن في اللفظ الآخر ، ويلزمون ذلك المتعاقدين من الجانبين بمجرد هذا اللفظ لانه المادة ، وهذه عادة قد بطلت ولم يبق هذا اللفظ يفهم منه اليوم هذا المعنى البتة . بل أكثر الفقهاء لا يفهمه فضلا عن العامة لانه لاعادة فيه ولا يفهم منه شيء مقين باعتبار اللغة أيضا ، فينبغي اذا وقع هذا العقد بين العامة في المعاملات أن يكون العقد باطلا فانه ليس عادتهم استعماله البتة ، لانا طول أعمارنا لم نسمعه الا في كتب الفقه أما في المعاملات فلا ، واذا لم يكن الثمن معلوماً بالعادة ولا بالاخة كلن العقد باطلا .

الحكم الثاني : في المراجعة اذا قال بملك بما قامت على . قال : يصح البيع ويكون للبائع مع الثمن ما بذله من أجرة القصاراة ، والطرازة ، والخياطة ؛ والصنع ، ونحو ذلك مما له عين قائمة . ويستحق له حصته من الربح ان سمي لكل عشرة ربحاً ، وما ليس له عين قائمة الا أنه يوجب في السوق زيادة فيه وتنمية للثمن فانه يستحقه ولا يستحق له حصة من الربح نحو كراء الحلالن في النقل للبلدان ونحوه ، وما لا يؤثر في السوق لا يستحقه ولا يكون له ربح كاجرة الطي ، والشد ، وكراء البيت ، ونفقة البائع على نفسه ، وهذا التفصيل لا يفيد . قوله بما قامت على لانه يصح البيع بهذه المراجعة اذا كلن هذا اللفظ يقتضيه عادة فيصير الثمن معلوماً بالعادة فيصح البيع ، أما اليوم فلا يفهم هذا في العادة ولا يتأمل الناس في أسواقهم بهذه العبارات فلا عاة حيث نذ هذا الثمن مجهول فلا نقتى بما في الكتب من صحته ، وتفصيله لا تتقال العادة .

الحكم الثالث : ما وقع في المدونة اذا قال لامرأته أنت علي حرام ، أو خلية ، أو

برية ، أو وهبتك لاهلك ، يلزمه الطلاق الثلاث مدخول بها ولا تنفعه البيئة انه أراد أقل من الثلاث ، وهذا بناء على أن هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشترى في ازالة العصة ، واشتهر في الممد الذي هو اثلاث ، وانه 'شهر في الانشاء للمعنيين وانتقل عما هو عليه من الاخبار عن انها حرام ، لأنه لو بقي على ما يدل عليه لغة لكان كذباً بالضرورة لأنها حلال له اجماعاً ، فأخبره عنها بأنها حرام كذب اجماعاً بالضرورة ، وليس مدلول هذا اللفظ لغة الاخبار عن انها محرمة عليه وان التحريم قد دخل في الوجود قبل نطقه بهذه الصيغة ، وهذا كذب قطعاً فلا بد حينئذ أن يقال أنها انتقلت في العرف لثلاثة أمور . ازالة العصة ، والعدد الثلاث ، والانشاء فان ألفاظ الطلاق ان لم تكن انشاء أو يراد بها الانشاء لا تزال عصية البتة ، وملاحظة هذه القاعدة هي سبب الخلاف بين الخلف والسلف في هذه المسألة . اذا قرر هذا فانت تعلم انك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك بل تعفى الاعمار ولا يسمع أحد يقول لامرأته اذا أراد طلاقها أنت خلية ، ولا وهبتك لاهلك : ولا تستعمل هذه الالفاظ في ازالة ، ولا في عدد طلاقات فالعرف حينئذ في هذه الالفاظ منفي قطعاً ، واذا اتقى العرف لم يبق الا اللغة لأن الكلام عند عدم التنية والبساطة ، وفي اللغة لم توضع هذه الالفاظ لهذه المعاني التي قررناها مالك في المدونة بالضرورة ، ولا يدعي أنها مدلول اللفظ لغة الا من لا يدري اللغة ، واذا لم تعد هذه الالفاظ لغة ولا عرفاً ولا نية ولا بساطاً فهذه الأحكام حينئذ بلا مستند ، والفتيا بغير مستند باطلة اجماعاً وحرام على قائلها ومعتقدها . نعم : لفظ الحرام في عرفنا اليوم لازالة العصة خاصة دون عدد وهي مشتهرة في ذلك بخلاف ما ذكر ، ومقتضى هذا ان يفق بطلقة رجعية ليس إلا وينوي في غيرها من الالفاظ التي ذكرت معها . فان لم يكن له نية ولا بساط لم يلزمه شيء لأنها من الكنایات الخفية على هذا التقدير : لكن أكثر الاصحاب وأهل العصر لا يساعدون على هذا وينكروونه واعتقد ان ما هم عليه خلاف



اجماع الأمة وهذا الكلام واضح لمن تأمله بعقل سليم ، وحسن نظر سالم من تعصبات المذاهب التي لاتليق بأخلاق المتقين لله تعالى ، والمجب منهم اذا قيل لهم اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق يقتدر إلى نية ، يقولون لا لأنه صريح لفظة ازالة العصمة لأن الطاء واللام ، والقف ، لازالة مطلق القيد ، وكذلك يقال لفظ مطاق وحلال طلق ، ووجه طاق ، وأطاق فلان من الحبس ، وانطلقت بطنه ، وقيد التكاح أحد أنواع القيد فاذا زال مطلق القيد أو قيد التكاح زال قيد التكاح بالضرورة . فيقال لهم ان قال لها أنت مطلقة فني جميع هذا فلا يجلبون جواباً إلا أنه مهجور في عرف الاستعمال لا يستعمل في الطلاق فلا يفيد الطلاق إلا بالنية . فيقال لهم : فان اتفق أن يكون لفظ مطلقة مشتهراً في عصر أو في مصر في ازالة العصمة ، وانت طالق لم يشتهر في ازالة العصمة على ما نحن عليه اليوم ، فيقال لهم فكذلك لفظ الحرام ينبغي أن تدور الفتيا وأخواتها فيها مع اشتهاؤها في العرف وجوداً وعدمًا فني أى وقت شهر حملت عليه بغير نية ، وفي أى وقت لم يشهر فيه لم يحمل عليه الابنية ولا يكفي في الاشتهار كون المفتي يعتقد ذلك فان ذلك نشأ من قراعة المذهب ودراسته والمناظرة عنه ، بل الاشتهار أن يكون أهل ذلك المصر لا يفهمون عند الاطلاق الا ذلك المعنى لامن لفظ الفقهاء بل استعمالهم لذلك اللفظ في ذلك المعنى . فهذا هو الاشتهار المفيد لنقل اللفظ من اللفظة للعرف .

السؤال الأربعون : عن تنبيهات يتعين على المفتي التنظير اليها وانا أذكر منها ان شاء الله عشرة .

التنبيه الأول : التنظير للفرق بين النية المخصصة والنية المؤكدة ، فضايط المؤكدة موافق اللفظ ، والمخصصة ماخالف اللفظ في بعض مدلوله ، ويظهر لك بالمثل . فاذا قال القائل والله لا لبست ثوبا في هذا اليوم ، فان نوى عموم الثياب فهذه نية مؤكدة مرادفة لمطلول اللفظ فيجئت بكل ثوب لأنه مقتضى لفظه ومقتضى نيته ، فان قال

نويت ثياب الكتان، ولم يخطر لي غيرها ببال حثثناه ثياب الكتان باللفظ والنية وبغير ثياب الكتان باللفظ السالم عن معارضة النية، فإن ترك غير الكتان لم يقصد لإخراجه من اليمين ولا لتبقيته بقى اللفظ الصريح فيه سالماً عن معارضة النية فيبحث به فتكون هذه النية مؤكدة اللفظ في بعض مدلوله دون كل مدلوله وليس فيها تخصيص النية، وإن قال أخطرت بيالي غير الكتان وأردت إخراجه من اليمين عند الحلف. قلنا: هذه نية مضادة مخالفة للفظ في بعض مدلوله فهي مخصصة، لأن من شرط المخصص أو الناسخ أن يكون منافياً خيئاً لا بد أن يقول الحالف في النية المخصصة نويت إخراج كذا عن اليمين، ولا ينفعه قوله نويت ثياب الكتان ولم يذكر أنه قصد إخراج غير الكتان، فالمفيد قصد الإخراج لا القصد إلى بعض المدلول، وأكثر الذين يفتون إنما يقولون لمن يستفتيهم أي شيء أردت بقولك. فيقول أردت به كذا فيفتون بأنه لا يبحث بغيره وهو غلط، بل لا بد وإن يقول أردت إخراج المدنى القلاني من نيتي حتى يتحقق نية التخصيص، فإن قالوا: ماتريدون بقولهم أردت ثياب الكتان إلا أنه أراد إخراج غيرها. قلنا: هذا في غاية البعد فإن الفرق بين المخصص والمؤكد إنما يفهمه خواص الفقهاء فكيف يدعي على العوام أنهم يريدونه بلفظ لم يوضع له وهل هذا إلا الناز في اللفظ، بل ينبغي للمفتي إذا صرح له العامى بعبارة صريحة أن يتفقد قرائن أحواله ومآل واقعته هل ثم ما ينافي صريحه أم لا. فكيف تقنع منه بلفظ لم يوضع للتخصص ويقال إنه أراد به المخصص، بل يجزم بخلاف ذلك من أحوال العوام وأنهم إنما يخطر لهم بعض مدلول اللفظ وينهلون عما عداه، وهذا ليس تخصيصاً إجماعاً فيتمتع على المفتي أن يتفطن لهذا ويتمتع حتى يتحتمه واقعاً في نفس المستفتي وحينئذ يفتيه، والهجوم على المفتي من غير تبين ذلك حرام، ونعني باليقين غلبة الظن.

التنبيه الثاني: ينبغي للمفتي إذا جاءه فتياً وصاحبها يقول ماتقولون في كذا في

مذهب مالك هل يلزمى أم لا، فاني شافعي المذهب وقد التزمت مذهب مالك، فلا يفتيه المالكي بالازوم أو يعدم الازوم من مذهب مالك، مع أن مذهب الشافعي بخلافه لأجل قوله وأنا شافعي المذهب، فان الذي عليه الفتيا في مذهب مالك امتناع انتقال المالكي لمذهب الشافعي في مسألة، وكذا انتقال الشافعي إلى مذهب مالك في مسألة، وإذا كانت الفتيا على المنع من الانتقال فالحق الذي ينبغي على امتناع الانتقال إنما هو في مذهب مالك لازم للناس وغير لازم في مذهب الشافعي إنه لا يلزم هذا وإنه لا يلزمه شيء بخلافه مذهب الشافعي، وكذلك لا يباح له ما يباح للمالكية إذا كان شافعي بمنه، لأن الانتقال ممنوع والبقاء على مذهبه الذي قلده أولاً متعين وحكم الله تعالى في حقه ما قاله امامه دون ما قاله غيره، وهذه دقيقة يقل التفطن اليها بل يفتوه بما في مذهب مالك وإن قال أنا شافعي؛ وكذلك الشافعي يفتوه بمذهب الشافعي، وإن قال أنا مالكي فاعلم ذلك.

التنبيه الثالث: ينبغي للمفتي اذا ورد عليه مستفت لا يعمم أنه من أهل المذهب الذي منه المفتي وموضع الفتيا فلا يفتيه بما عاداته بقى به حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم لا، وإن كان اللفظ عرفياً قبل عرف ذلك موافق لهذا البلد في عرفه أم لا، وهذا أمر متعين واجب لا يختلف فيه العلماء، وإن العادتين متى كانا في بلدين ليستا سواهما من حيث ليس سواء، إنما اختلف العلماء في العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة أم لا؛ والصحيح تقديمه لأنه ناسخ مقدم على المنسوخ إجماعاً فكذلك هنا.

التنبيه الرابع: يتعين على المفتي اذا كان يجوز الانتقال في المذاهب في آحاد المسائل أن يتفطن لما يقتضي به هل في المذهب للتقل عنه ما يباه أم لا. مثاله: اذا كان المفتي الشافعي يجوز الانتقال مثلاً من مذهب مالك إلى مذهب الشافعي ومثل عن ترك التدليك في الغسل للمالكي أن لا يبيحه، لأن الصلاة تصير من المالكي باطلة

باجماع الامامين لان المالكي لا يبطل فيبطلها مالك لعدم التدليك؛ وبطلها الشافعي بعدم البسلة، ولقد سئلت مرة عن الوضوء في الشرائع المخروضة بشعر الخنزير هل تجوز الصلاة بأثر ذلك للبائس لمواضع الخرز وكان السائل شافعيًا . فقلت له : أما من مذهب مالك فشعر الخنزير طاهر غير أنك شافعي تسح بمض رأيتك فيفتق الامامان على بطلان صلاتك ، مالك لعدم مسح جميع الرأس ، والشافعي لسكون شعر الخنزير نجسًا عنده . وامثال هذه المسائل ينبغي التفطن لها فانها كثيرة الوقوع .

التنبيه الخامس : ينبغي للمفتي أن لا يأخذ بظاهر لفظ المستفتي العامى حتى يتبين مقصوده فان العامة ربما عبروا بالألفاظ الصريحة عن غير مدلول ذلك اللفظ ومتى كان حال المستفتي لا يصلح له تلك العبارة ولا ذلك المعنى فذلك رتبة للمفتي ينبغي للمفتي الكشف عن حقيقة الحال كيف هو، ولا يعتمد على لفظ الفتيا أو لفظ المستفتي فاذا تحقق الواقع في نفس الأمر ماهو أفتاه، والا فلا يفتيه مع الرتبة وكذلك اذا كان اللفظ ماثله يسأل عنه ينبغي أن يستكشف ولا يفتى بناء على ذلك اللفظ غزوره في الغالب مرى هو المقصود ولو صرح به امتنع الفتيا؛ ولقد سئلت مرة عن عقد النكاح بالقاهرة هل يجوز أم لا فارتبت وقلت له ما فتيتك حتى يتبين لى ما المقصود بهذا الكلام، فان كل أحد يعلم أن عقد النكاح بالقاهرة جائز فلم أزل به حتى قال انا أردنا أن نعلمه خارج القاهرة فنعمنا لأنه استحلال نحننا للقاهرة عقدها فقلت له لا يجوز لا بالقاهرة ولا بغيرها .

التنبيه السادس : ينبغي للمفتي إذا وجد في آخر السطر خلافاً أو بياضاً خالياً يسده بما يصلح فانه ذريعة عظيمة تاطعن على العلماء المفتين وخزيمة للتوصل للباطل والتدريج وقد استفتى بعض العلماء المشهورين على رجل مات وترك أمًا وأخًا لأم وترك الكاتب في آخر السطر بياضاً ثم قال وابن عم فكاتب المفتي للام الثالث وللأخ للام السادس والباقي لابن العم، قلنا أخذ المستفتي الفتيا كتب في ذلك البياض وأبأ ثم دور الفتيا

على الناس بالكوفة وقال: انظروا فلاناً كيف حجب الأب يابن العم فقال له أصحابه مثله ما يجبل هذا. فقال لهم هذا خطه شاهد عليه. فوقمت عظمة بين مفتين عظيمين من الفقهاء. فبينما للمفتي أن يحذر من مثل هذا وإنسد البياضات كما يفعل الوراقون في كتب الاحباس وغيرها حذراً من التقديم وينبغي له إذا وجد سطرًا ناقصاً في آخر الفتيا أن يكمله بخطه بما يكتبه من الفتيا وإذا قال المستفتي قيدا ينضم للفتيا ويغير الحكم يكتبه بخطه بين الأسطر أو يقول قال المستفتي من لفظه كذا لئلا يعامى عليه في فتياه ونحو هذه الاحترازا لا ينبغي أن يفعل عنها فالحزم سوء الظن وسد الترائع من أحسن المذاهب قال عليه السلام: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»

التنبيه السابع: ينبغي للمفتي أن لا يفتي إلا على لفظ الفتيا بعد الفحص عن الرتبة فيه ولا يعدل عنه إلى لفظ آخر يكتبه في لفظ الفتيا زيادة في الاستفتاء ثم يفتي بناء على تلك الزيادة التي زادها. نحو أن يكتب له في الفتيا ما يقول له فيمن اشترى خمرًا من المسلمين، فيقول في الفتيا أن كان قد بشر بها بعد شرائها لمهاوجب عليه الحد. فيقول للمستفتي قد أفتى الفقهاء بأن فلانا الذي اشترى الخمر يحد بناء على ما كتبه، والمفتي إنما أفتى بناء على ما رآه فيفسد الحال بل لا يفتي المفتي إلا على ما وجد حتى يقول بعض العلماء في هذا المعنى القوي لا تكون معتبرة اللهم إلا أن يكون لفظ الفتيا يحتمل أمرين يتقاربان وهي بحجة محتاجة إلى الشروط والزيادات فيزيد نحو قولهم: ما تقول فيمن طلق امرأته اثنتين هل له المراجعة أم لا، فيقول المفتي إن كانا حراما ولم يتقدمها طلاق ولا هي بائنة لمخلع ولا باقضاء المدة وهي مدخول بها فله الرجعة والافلاء أو يكون لفظ الفتيا صريحاً غير أن المستفتي في أمره رغبة في تلك الفتيا نحو ظالم يسأل: هل يجوز أخذ المال على سبيل القرض ويفهم المفتي أنه يتذرع بهذه الفتيا إلى القصب في الوقت الحاضر وإنه يرد في المستقبل أن خطر له فيقول المفتي إن كان أخذه من ربه باذنه من غير إكراه ولا الجأ على الأوصاف الشرعية جاز والافلاء ولا تفتيه أصلاً وهو الأحسن، فإن مقصوده

بالتفتيا إنما هو التوصل للفساد، أو يسأل من عادته الربا أو العقود الفاسدة، هل يجوز بيع العروض بالنقود، فإن قال له المفتي يجوز باع عرضاً ودرهما بألف درهم بناء على هذه الفتيا، فيقيد المفتي الفتيا بما يدفع الفساد المتوقع من جهة أولاً يفتيه أصلاً وهو الأحسن. ونحو هذه الذرائع ينبغي أن يكون المفتي متفطناً لها فربحاً أريد به باطل وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الفتقاء أمناء الله على خلقه» فلا ينبغي للفتية الخيانة في الأمانة وإذا قصد الناس أن يجعلوه سلباً للوصول للمحارم فلا يساعدهم على ذلك بل ينبغي أن يكون كالجهتد المحيل على وقوع الحق في الوجود حسب قدرته.

التنبيه الثامن: ينبغي للمفتي إذا وقعت له مسألة غير منصوصة وأراد تخريجها على قواعد مذهبه أن يعم النظر في القواعد الاجماعية والمذهبية، هل فيها ما يوجب انتداح فرق بين الصورة المخرجة والاصل المخرج عايه أم لا. فهما يوم الفرق وإن تم معنى في الاصل مفقود في الصورة المخرجة أمكن أن يلاحظه أمامه المقرر لتلك القاعدة في مذهبه امتنع عن التخرج فإن القياس مع الفرق باطل؛ ولأن نسبة المفتي الى قواعد مذهبه كنسبة المجتهد الى الشريعة، فكما يمتنع على المجتهد التماس على قواعد الشرع مع الفارق كذلك يمتنع قياس المفتي مع قيام الفارق ولهذا التقرير لا يجوز لفت ان يخرج غير المنصوص على المنصوص الا اذا كان شديد الاستحضار لقواعد مذهبه وقواعد الاجماع، وبقدر ضعفه في ذلك يتجه منعه من التخرج، بل لا يفتي حينئذ الا بمنصوص ان كان له من الاطلاع على منقولات مذهبه، بحيث لا يخفى عليه غالباً أنه ليس في مذهبه ما يقتضي تقييد هذا النص المطلق الذي أفتى به؛ ولا يخصص عمومه غان لم يكن له هذه الأهلية ولا هذا الاطلاع امتنع ان يفتي مطلقاً حفظ نص المسألة أم لا، لان هذا النص الذي حفظه يحتمل أن يكون قيد في المذهب بقيد غير موجود في الفتيا، وتحرم عليه الفتيا حينئذ وهذا يقتضى أن من لا يدري أصول الفقه يمتنع عايه التفتيا فانه لا يدري الفروق والتخصيصات والتقييدات على اختلاف أنواعها إلا من يدري

## أصول الفقه وممارسة.

مسألة : كان الأصل الاتجوز الفتيا الا بما يرويه العدل عن العدل عن المجتهد الذي يقلد المفتي ، حتى يصح ذلك عند المفتي كما تصح الاحاديث عند المجتهد لانه نقل لدين الله تعالى في الوضعية وغير هذا كان ينبغي أن يحرم. غير أن الناس توسعوا في هذا المصير. فصاروا يفتون من كتب يظالعونها من غير رواية ، وهو خطر عظيم في الدين وخروج عن القواعد ، غير أن الكتب المشهورة لشهرتها بمدت بعداً شديداً عن التعريف والتزوير ، فاعتمد الناس عليها اعتماداً على ظاهر الحال ولتلك أيضاً أهملت رواية كتب النحو ، واثابة ، بالمنعنة عن المدول بناء على بعدها عن التعريف ، وان كانت الالة هي أساس الشرح في الكتاب والسنة فاهمال ذلك في الالة ، والنحو ، والتصرف قديماً وحديثاً يحض أهل المصير في اهمال ذلك في كتب الفقه بجماع بعد الجميع عن التعريف وعلى هذا تحرم الفتوى من الكتب التي لم تشتهر ، بزوماً فيها إلى الكتب المشهورة أو يعلم أن مصنفها كان يعتمد هذا النوع من الصحة وهو موثوق بمدايته ، وكذلك حواشي الكتب يحرم الفتوى بها لعدم صحتها والوثوق بها : -

التنبيه التاسع : فيما يتعلق بوضع الفتيا وورقة الاستفتاء ينبغي للمفتي أن لا يخالف قلمه الذي يكتب به الفتيا بالرقعة والغلط والتنويع في الخط ، فان تنويعه سبب التزوير عليه بأحد تلك الخطوط أو بغيرها ، ويقال هو خطه لان خطه غير منضبط ، وان لا يكون قلمه في غاية الغلظ فيضيق الورق على المستفتي ، ولا في غاية الرقة فتعسر قراءته ، بل ينبغي أن يكون وسطاً بين ذلك وان يكون بينا للقراءة لا يسلك به . سلك التعليل والادماج والاختصار لبعض الحروف ، وأن يتأدب في صورة الوضع ان كان معه في الفتيا غيره ممن هو أعظم منه ، فان كان الذي يقدمه في غاية الجلالة فليقل كذلك جوابي ان كان يعتقد صحة ما قال من تقدمه ، ودون ذلك في البواضع جوابي كذلك لأن تقديم لفظ الجواب قبل التشبيه بتقديم لجوابه على جواب من تقدمه السكائن في

التشبيه هو جواب من تقدمه ، فيكون قد قدم جواب السابق عليه قبل ذكر جوابه  
والتقديم تعظيم واهتمام فهو داخل في الأدب ودون هذين الرتبين في التواضع وأقرب  
إلى الترفع مثل الجواب بمباراة أخرى ، ولا يشبه جوابه بجواب من تقدمه أصلاً ،  
وارفع من ذلك وابعده عن التواضع أن يقول الجواب صواب ، أو الجواب صحيح ،  
وهذا لا يستعمل إلا لمن يصلح للثاني أن يحججه أو يزيكه في قوله أو أن يكون  
معه في معنى التلميذ والتبع ، لأنه أظهر أن جواب السابق في صورة من يشهد  
بالضحة أو بالصواب من جهة الثاني : وهذه أدنى الرتب خلو اللفظ عن التعظيم  
بالكناية هذا من حيث اللفظ . وأما من حيث الموضع الذي يكتب فيه ، فإن اتضع  
كتب خطه تحت الأول وإن ترفع كتب قبالة في يمين الخط أو شماله ، وكذلك  
الجهة اليمنى أشرف من الجهة اليسرى ، فالتواضع يضع في اليسرى والذي لا يقض  
التواضع ويقصد التعظيم الجهة اليمنى لكونها يمنة وضع فيها ، وينبني اللفظ متى  
جاءه فتياً وفيها خط من لا يصلح للفتيا ولا يكتب معه ، فإن كتابته معه تقرير  
لصنيعه وترويج لقوله الذي لا ينبغي أن يساعد عليه ، وإن كان الجواب في نفسه  
ضعيفاً ، فإن الجاهل قد يصيب ؛ ولكن المصيبة العظيمة أن يكتب في الفتيا من  
لا يصلح للفتيا ، أما لقلة علمه أو لقلة دينه أو لهما معاً ، ولا ينبغي للفتى أن يكتب في  
الفتيا ما لا تدعو حاجة المستفتي إليه فإن الورق ملكه ولم يأذن في الكتابة فيه إلا  
لما يتعلق به مصلحته ، وغير ذلك يحرم فلا يزيد عليه إلا أن تشهد العادة بالإرادة  
اللطيفة فيكون مأذون فيها عادة نحو قول الفتى في آخر فتياه والله أعلم ونحو ذلك .  
ولا ينبغي أن يضع هذه اللفظة ونحوها إلا نواوياً بها ذكر الله تعالى ، فإن استعمال  
الإنشائيات مع الأذكار لأعلى وجه الذكر والتعظيم لله تعالى قلة أدب مع الله تعالى  
فينهى عنه بل ينوى به معناه الذي وضعه لفنه وشرعاً ، وإذا وجد في الفتيا خطأ جمعاً  
عليه أو مختلفاً فيه ، فإن كان الفتى به مذهبه يقتضي أنه خطأ أو هو منكسر يجب إزالته



وإن كرهه رب الفتيا، لأن الفتيا بخلاف الاعتقاد حرام، وإن كان مذهب المفتي يقتضي صحته وهو لا يجوز التقليد فيه لكونه على خلاف القواعد والنصوص أو القياس الجلي السالم كل ذلك معارض راجح عليه فهو منكر أيضا يجب إزالته، وإن كان مما يجوز التقليد فيه لا يتعرض له، وإن كان على خلاف مذهبه وينبغي له إذا وجدها منكراً على أحد الوجوه وعلم أن كاتبها إذا غيرت لا يسوؤه ذلك وأنه يغيرها مع سلامة القلوب على الاحقاد فليبعث بها إليه فهو أستر له واحفظ لمرضه لئلا ينتشر أو يقف عليه حاسد أو عدو فيجد بذلك السبيل لمرضه وحسم مادة الفساد من أولها أولى؛ وإن كان خلافا من جهة سبق القلم أو نقص بعض الحروف فليصححه هو يده ولا يبعث به إليه جما بين مصلحة الفتيا وحفظ قاب كاتبها عن الالم وزوال المفسدة، ولا ينبغي للمفتي أن يحكي خلافا في المسألة لئلا يشوش على المستفتي فلا يدري بأي القولين يأخذ، ولا أن يذكر دليلاً ولا موضع النقل من الكتب؛ فإن ذلك تضييعاً للورق على صاحبه إلا أن يعلم أن الفتيا سينكرها بعض الفقهاء ويقع فيها التنازع فيقصد بتلك بيان وجه الصواب لغيره من الفقهاء الذين يتوهم منازعته فيبهتدي به أو يحفظ مرضه هو عن الطعن عليه، وأما متى لم يكن الا مجرداً لاسترشاد للسائل فليقتصر على الجواب من غير زيادة، ومتى كان الاستفتاء في واقعة عظيمة تتعلق بهام الدين ومصالح المسلمين ولها تعلق بولاء الأمور فيحسن من المفتي الاسهاب في القول وكثرة البيانات والمبالغة في ايضاح الحق بالمبارات السريعة الفهم التي تهويل على الجناح والمخض على المبادرة لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، ويحسن بسط القول في هذه المواطن وذكر الأدلة الحاتمة على تلك المصالح الشريفة، واظهار التكثير في الفتيا على ملائمة المنكرات المجمع على تعريمها وقبحها، ولا ينبغي ذلك في غير هذه المواطن بل الاقتصاد على الجواب، ومتى كان للمسألة شروط وتفصيل منها قريب، يومنها بعيداً فلتعين على المفتي ذكر الشروط والتفاصيل القريبة دون البعيدة؛ فإذا شغل عن مطابق هل له

الرجعة ، أم لا؟ فيذكر شروط كونها بعد الفحول ودون العدد المخرج لنكاح زوج ثان ويذكر علم انقضاء العدة ونحو ذلك ، ولا يذكر الردة الطارئة على أحد الزوجين ونحوها لكونها نادرة في الوجود ، على هذا المنوال يذكر أبدأ القريب دون البعيد النادر، ولو وجب على المفتى أن يذكر جميع ما يتعلق بالفتيا والشروط والتفاصيل وإن بعد لصارت الفتيا في نحو المجلد الكبير ، وهذا فساد عظيم في ضياع الوقت ، والورق والفهم ، ولا ينبغي للمفتى إذا كان في المسألة قولان أحدهما فيه تشديد ، والآخر فيه تخفيف أن يفتي العامة بالتشديد ، والخواص من ولادة الأمور بالتخفيفات ، وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين ، وتلاعب بالمسلمين ودليل فراغ القلب من تعظيم الله واجلاله وتقواه . وعمارته بالعب وحب الرياسة والتقريب الى الخلق دون الخالق ، نعوذ بالله من صفات التافلين :

التنبيه العاشر : ينبغي للمفتى ان يكون حسن الزى على الوضع الشرعي ، فان الخلق يحبون على تعظيم الصور الظاهرة ، ومتى لا يعظم في نفوس الناس لا يقبلون الاقتداء بقوله . وان يكون حسن السيرة والسريرة ، فمن أسر سريراً كساه الله رداها ، ويقصد بجميع ذلك التوصل إلى تنفيذ الحق وهداية الخلق فتصير هذه الامور كلها قربات عظيمة ، واليه الاشارة بقوله تعالى حكاية عن ابراهيم عليه السلام : « واجعل لي لسان صدق في الآخرين » قال العلماء : معناه ثناء جميل حتى يقتدى به الناس وكذلك قول عمر رضي الله عنه : أحب إلى أن أنظر للقارىء أبيض الثياب أى لمعظم في نفوس الناس . فيعظم في نفوسهم ماله من الحق ، وان يكون صدوقاً بالحق لأولى المهابات والسطوة ، لا تأخذ في الله لومة لائم ، وان يجتهد في ايصال الحق بالتلفظ ان أمكن لقوله عليه السلام : « من أمر منكم بمعروف فليكن أمره ذلك بالمعروف » وقال الله تعالى : ( فقول لا حولا لنا لعله يتذكر أو يخشى ) هذا هو الأصل وفي بعض الأحوال يتعين الاغلاط والمبالغة في التكبر اذا كان اللين يوهن الحق ويدحضه

وبالجملة: فليس لك أقرب الطرق لرواج الصواب بحسب ما يتجه في تلك الحادثة وإن يكون قليل الطمع، كثير الودع، فأفصح مستكثر في الدنيا وتعظيم أهلها وحكمها وليبدأ بنفسه في كل خير يفتي به فهو أصل استقامة الخلق بفعله وقوله. قال الله تعالى (أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم) وتي كل المفتي متقيا لله تعالى وضع الله تعالى البركة في قوله ويسر قبوله على مستمعه، وينبغي للمفتي إذا جادته فتيا في شأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو فيما يتعلق بالربوبية لا يسأل فيها عن أمور لا تصاح لذلك السائل لكونه من الصوام الجلف ويسأل عن المفصلات ودقائق أصول الديانات ومتشابهات الآيات والأمور التي لا يخوض فيها الاكابر العلماء، ويعلم أن الباعث له على ذلك إنما هو الفراغ والفضول والتصدى لما لا يصاح له فلا يجيبه أصلا ويظهر له الانكار على مثل هذا ويقول له اشتغل بما يغنيك عن السؤال من صلاتك وأمرور معاملتك ولا تخض فيما عساه يهلكك لعدم استعدادك، وإن كان الباعث له شبهة عرضت له فينبغي أن يقبل عليه ويتلطف به في إزالتها عنه بما يصل إليه عقله فهداية الخلق فرض على من مثل والأحسن أن يكون البيان له باللفظ دون الكتابة فإن اللسان يفهم مالا يفهمه القلم فانه حي والقلم ميت فإن الخلق عيال الله وأقر بهم إليه أنفعهم لعياله لاسيما في أمر الدين وما يرجع إلى العقائد. اهـ

قال ناسخه

وهذا آخر كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضى

والامام كتبته إليكم معاشر الاخوان في الله تعالى عليكم السلام

تحرير آفي يوم الأربعاء ١١ من شهر صفر سنة ١١٧٣

والله الموفق للتأمام واليسر للاختتام وصلى

الله على سيدنا محمد وعلى آله

وصحبه وسلم

## ختام ومعدرة

بحمد الله وحسن توفيقه نختتم هذا الكتاب الذي يعتبر بحق فريدا في نوعه ألقه عظيم من عظماء الاسلام قد للمنا بكلمة في صدر هذا الكتاب تتملق بحياته وسيرته ،وكان في نيتي أن أعطيه شيئا من العناية التي يستحقها من وجهة التعليق عليه وتخريج ما فيه من أحاديث ولكن ظروف طارئة وإن كانت في مصاحتي حالت بيني وبين بقيتي إذ غادرت القاهرة إلى بلدة قنا في أثناء طبع هذا الكتاب وكنت آمل أن أجد فيها ما يسد حاجتي من الكتب إلا أنني مع الأسف الشديد لم أجد فيها شيئا إذ ليس بها مكتبة عامة ولم أهتمد إلى مكتبات خاصة فكان ذلك حائلا دون ما ينبغي

وقد صادفتنا عقبات أثناء طبع الكتاب لقلة أصوله وكثرة التعريف في الموجود منها لذلك كله نتمنر إلى حضرات القراء إذا صادفهم ما يؤاخذ عليه .

محمد عمر قنن

نائب محكمة قنا الشرعية







